



4412  
514



الجزء الحادي عشر

وهو (المجلد الثاني) من

حكم المجمع

منشج المآذنب

(للامام العلامة الفقيه نقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ)

وإليه

فتح العزيز

شرح الوميز

(وهو الذرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الزافعي المتوفى سنة ٥٢٣٦ هـ)

وإليه

التلخيص الكبير

في تجميع أقارب الرافعي الكبير

(للامام الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ)

جميع طبعات هذه المجموعة على نفقة شركة من علمائه الأزهريين

(وباشرت تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة إدارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها)

ومن تجاراً على طبعه يكون مؤاخذاً بالحقوق المدنية ومطالباً بالنعويض

مطبعة البعث للأخوين حافظ محمد داود

شارع كنز الزخاري عاصمة السماع عمرة ٨ بالطبعة مصر

(تدقيقه) (جمنا المجموع في أعلى الصفحة وإليه فتح العزيز وإليه التلخيص مفعولاً بينهما مجدول) مطبعة البعث للأخوين

٢٥٢٦٦

٢٦٦

CHECKED - 1963



- ٢ -

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب بيع العرايا

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرساً فإنه يجوز للفقراء فيخرص ما على النخل من الرطب وما يجيء منه من التمر إذا جف ثم يبيع ذلك بمثله تمرًا ويسلمه قبل التفريق والدليل عليه ما روى محمود بن أبيد قال « قات لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً » \*

## كتاب الوكالة \* وفيه ثلاثة أبواب \*

الحاجة داعية إلى تجويز الوكالة ظاهرة وثبتت عن رسول الله ﷺ <sup>(١)</sup> « أنه وكل السعاة لأخذ الصدقات » وروى أنه ﷺ <sup>(٢)</sup> « وكل عروة البارقي ليشتري له شاة للأضحية » <sup>(٣)</sup> « وعمر بن أمية الضمري لقبول »

## كتاب الوكالة

- (١) ﴿ حديث ﴾ أنه ﷺ وكل السعاة لأخذ الصدقات تقدم في الزكاة :
- (٢) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي ليشتري له أضحية نقدم في أول البيع \*
- (٣) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان قل البيهقي في المعرفة رويناه عن أبي جعفر محمد بن علي أنه حكى ذلك ولم يسنده البيهقي في المعرفة وكذا حكاها في الخلافيات بلا إسناد وأخرجه في السنن من طريق ابن إسحاق حدثني أبو جعفر قل بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري إلى الجاني فزوجته أم حبيبة ثم ساق عنه أربع مائة دينار واشتهر في السير أنه صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن أمية إلى الجاني فزوجته أم حبيبة وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي وناهر ما في أبي داود والنسائي أن



﴿ الشرح ﴾ حديث زيد بن ثابت في العرايا ثابت في صحيح البخاري ومسلم وغيرها ولنظ البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا والفاظ آخر غير ذلك (وأما) ما ذكره المصنف من رواية محمود بن لبيد فلم أرها إلا في كلام الشافعي رضي الله عنه فيها فيما ذكر محمود بن لبيد قال « سألت زيد بن ثابت عن عرايم هذه التي يحلون بها ففان فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها وعندهم فضل عن قوت سنتهم فارخص لهم رسول الله ﷺ أن يشتروا العرايا بخرصها من القمرياً كلونها رطبا » وقال الشافعي أيضاً في كتاب البيوع من الأم قيل لمحمود بن لبيد أقال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي ﷺ إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عرايا كم هذه قال فلان وفلان وسمى رجلاً محتاجين من الأنصار وذكر معني ما تقدم ونقله البيهقي في المعرفة عن الشافعي كذلك معلقاً لم يذكر له إسناداً يتصل به وأشار ابن حزم إلى تضعيفه بقوله إن الشافعي ذكر فيه حديثاً لا يدري أحد منشأه

نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان»<sup>(١)</sup> «وأبا رافع لقبول نكاح ميمونة» وعن جابر رضي الله عنه قال «أردت الخروج إلى خير فذكرته لرسول الله ﷺ فقال إذا لقيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»<sup>(٢)</sup> وقد أدرج صاحب الكتاب رحمه الله تعالى مسائل الوكالة في ثلاثة أبواب (أحدها) في أركانها وبين فيه ما يعتبر في كل واحد منها لصحة العقد فيعرف بذلك

النجاشي عقد عليها عن النبي صلى الله عليه وسلم وولى النكاح خالد بن سعيد بن العاصي كما في المغازي وقيل عثمان بن عفان وهو وهم \*

(١) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة : مالك في الموطأ والشافعي عنه عن ربيعة عن سليمان بن يسار مرسلاً أنه بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوجه ميمونة بنت الحرث وهو بالمدينة قبل أن يخرج ووصاه أحمد والزمذى والنسائي وابن حبان عن سليمان عن أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالاً وبني بها حلالاً وكنت أنا الرسول بينهما وتعقبه ابن عبد البر بالانقطاع بأن سليمان لم يسمع من أبي رافع لكن وقع النصريح بسماعه منه في تاريخ ابن أبي خيثمة في حديث نزول الأبطح ورجح ابن الفطان اتصاله ورجح أن مولد سليمان سنة سبع وعشرين و وفاة أبي رافع سنة ست وثلاثين فيكون سنة ثمان سنين أو أكثر ﴿ تنبيه ﴾ الرجل الأنصاري المبهم يجعل تفسيره بأوس بن خولى فقد روى الواقدي وفيه ما فيه من طريق علي بن عبد الله بن عباس قلما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم الخروج إلى مكة بعث أوس بن خولى وأبا رافع إلى العباس فزوجه ميمونة \*

(٢) ﴿ حديث ﴾ جابر أردت الخروج إلى خير فذكرته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إذا لقيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته : أبو داود من طريق



ولا مبدأه ولا طريقه وذكره أيضاً بنير إسناده فبطل أن يكون فيه حجة يعنى في اختصاصها بالفقراء وهذا سيأتى الكلام فيه والمقصود هنا أنها تجوز للفقراء وذلك لا نزاع فيه وقد ذكر الترمذى هذا المعنى من غير تعيين رواية قال لما ذكر حديث العرايا في جامعه ومعنى هذا عند بعض أهل العلم أن النبي ﷺ أراد التوسعة عليهم في هذا لأنهم شكوا إليه وقالوا لا نجد ما نشترى من التمر إلا بالتمر فرخص لهم فيما دون خمسة أوسق أن يشتروها فيما كلوها رطباً لكن يحتمل أن يكون مراد الترمذى ببعض العلماء الشافعى وقال الماوردى ولم يسنده الشافعى لأنه نقله من السير وجعلت أولاد الصحابة الذين ولدوا على عهد رسول الله ﷺ وهو معدود أيضاً من الصحابة على الصحيح فهو صحابى ابن صحابى من كبار العلماء وقوله ما عرايا كم هذه لأن زيدا كان أكبر منه واعلم بسنن النبي ﷺ فاراد أن يبينها له وقد رأيت في الوافى في شرح المذهب كلاماً لولا تفرق النسخ لكنت أزلته غيره قال سمعت فقيها يقول إن محمود بن لبيد ساعدت أن يهوديا فلذلك قال هذا الكلام وكان الواجب أن يحى هذا من الكتاب لولا تفرق النسخ فلا حول ولا قوة إلا بالله نعوذ بالله أن نقول

صحيح الوكالة وفاسدها (والثاني) في أحكام الوكالة الصحيحة فهي فائدة العقد وثمرته (وثالثها) في الاختلاف لأنهما قد يختلفان في أصل العقد وفي كفيته وتعرض لسببه أحكام يحتاج إلى الوقوف عليها (أما) الأركان فلا ينبغي أن التوكيل تفويض ولا شك أن التفويض يكون في شيء يصدر من شخص إلى شخص ويتحصل بشيء وهذه هي الأربعة التي ذكرناها لكن جعلها أركاناً للوكالة كجعل البائع والمشتري والمبيع أركاناً للبيع وفيه كلام قدمناه في البيع \*

قال في الباب الأول في أركانها وهي أربعة ﴿ الأول ﴾ ما فيه التوكيل وشروطه ثلاثة (الأول) أن يكون مملوكاً للموكل \* فلو وكل بطلاق زوجة سينكحها \* أو بيع عبد سيملكه فهو باطل \*

الركن الأول ما فيه التوكيل وله شروط (أحدها) أن يكون ما يوكل فيه مملوكاً له فلو وكل غيره في طلاق امرأة سينكحها أو بيع عبد سيملكه أو اعتاق كل رقيق يملكه فوجهان (أحدها) أن هذا التوكيل باطل لأنه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا يندظم منه إجابة غيره فيه (والثاني) صحيح ويمكن بحصول الملك عند التصرف فإنه المقصود من التوكيل ويجرى الوجهان فيما إذا وكله بقضاء كل دين سيلزمه وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها وما أشبه ذلك وبالوجه الثاني

وهب بن كيسان عنه بسند حسن ورواه الدارقطني لكن قل خذ منه ثلاثين وسقاً فوالله بالمحمد ثمة غيرها وعلق البخارى طرفاً منه في أواخر كتاب الخمس \*



ملا نعلم ولولا خشيت أن يطالعه بعض الضعفة فيعتقد صحته وينقله ما تعرضت له ولا نقلته لكن نهبت عليه خوفاً من أن يغتر به فيوقع بسببه في نسبة هذا الرجل العظيم إلى مثل هذا فنسأل الله تعالى أن يعدمنا من الزلل بمنه وكرمه والعرايا جمع عرية وهي تفرد صاحبها للأكل ووزن العرية فعيلة واختلف في اشتقاقها على قوانين قيل بمعنى فاعله وهو قول الأزهري وابن فارس ويكون من عرى يعرى كلها عريت من جملة النخيل فعريت أي خلت وخرجت كما يقال عرى الرجل إذا تجرد من ثيابه وعلى هذا تكون لام الكلمة ياء كهدية وجمعه فعائل كصحيفة وصحائف كذلك عرية وعراي - بهمزة بعد اللدة مكسورة وبعدها ياء - ثم فتحت هذه الهمزة العارضة في الجمع فصار عراي تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت الفاء فصار عراء ثم إنهم كرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة مفتوحة لأن الهمزة كأنها الف فكأنه اجتمع ثلاث الفات فابدلوا من الهمزة ياء فقالوا عرايا فليس وزنها فعالي لأن هذه الياء ليست أصلية وإنما وزنه فعائل وهذا الإبدال والعمل واجب وكل هذه القواعد محكمة في علم التصريف ومثل هدية وهدايا وقد قلوا في جمعه أيضاً هداوا فكثر النحويين جعلوا ذلك شاذاً والاختصار قاس عليه وردوا عليه بأنه لم ينقل منه إلا هذه اللفظة أعني هداوا فلم يأت مثل عداوى وشبهه وإنما كتب بالياء كحنية وحنايا ومنية ومنايا قال شيخنا الاستاذ أبو حيان محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي فسح الله في مدته لو ذهب ذاهب إلى أن وزن هذا الجمع كله فعالي لكان مذهباً حسناً بعيداً من التكلف وإنما دعا النحويين إلى ذلك التقديرات حملهم جمع المعتل على الصحيح فاجروا ذلك مجرى صحيفته وقد تكون أحكام المعتل لا للصحيح وأحكام للصحيح لا للمعتل ويقال هو عرو من هذا الأمر أي خلو منه ويقال لساحل البحر العراء لأنه خلو من النبات

أجاب الفقهاء في الفتاوى وهو الذي أورده في التهذيب (والأول) أصح عند أصحابنا العراقيين والامام ولم ينقل صاحب الكتاب غيره ويجوز أن يقال الخلاف عائد إلى الاعتبار بحال التوكيل أو بحال إنشاء التعريف وله نظائر \*

قال في الثاني أن يكون قابلاً للثنيابة كأصناف البيع \* وكالحالة \* والضمان \* والكفالة \* والشركة \* والوكالة \* والمضاربة \* والجماعة \* والمساواة \* والنكاح \* والطلاق \* والخلع \* والصلح \* وسائر العقود \* والفسوخ \* ولا يجوز التوكيل في العبادات إلا في الحج وأداء الزكوات \* ولا يجوز في المعاصي كاسرقة والعصب والقتل بل أحكامها تلزم متعاطيها \* ويلتحق بفن العبادات الأيمان والشهادات فأنها تتعلق بالفاظ وخصائص \* واللعان والإيلاء من الأيمان \* وكذا الظهار على رأي \* ويجوز التوكيل بقبض الحقوق \* وفي التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالاصطياد



قال الله تعالى (فنبذناه بالعراء وهو سقيم) وقيل بمعنى مفعوله من عراه يعروه إذا أتاه وتردد إليه لأن صاحبها يتردد إليها ويقال أعريته النخلة أي أطعمته ثمرتها بعروها قال الخطابي كما يقلل طاب إلى فاطلته وهذا قول أبي عبيد المروى وجوز أيضاً أن يكون بمعنى فاعله كما تقدم فلي القول الثاني تكون لامها واو أصلها عريوة اجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون قلبت الواو ياء ثم ادغمت أحدهما في الأخرى ثم فعل بجمعه كما فعل به من غير فرق إلا أنه على هذا القول يكون كطية لا كهدية وهذا الوزن متى كانت لامه واو اعتلت في المفرد كان حكمه حكم ملامه ياء بخلاف الذي لامه واو صحت في المفرد فله حكم آخر والله أعلم \* وأما المراد بها هنا فعندنا هو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض والعرايا نوع من المزبنة رخص فيه قال أهل اللغة الأزهرى والمروى وغيرها إن النبي ﷺ نهى عن المزبنة وهي بيع التمر في رؤس النخل بالتمر رخص من جملة المزبنة فيما دون خمسة أوسق وهو أن يجيء الرجل إلى صاحب الحائط فيقول له بعني من حائطك ثلاث نخلات بأعيانها بخرصها من التمر فيديعه إياها ويقبض الثمن ويسلم إليه النخلات يأكلها ويتمرها قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في كتاب البيوع في باب بيع العرايا بعد ما ذكر أحكام العرايا بالتفسير للمشهور والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذي وصفنا أحدها وجماع العرايا كلها أفراد لياكله خاصة ولم يكن في جملة البيع من تمر الحائط إذا بيعت جملة من واحد \* والصنف الثاني أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل تمر النخلة وتمر النخلتين وأكثر هدية يأكلها وهذه في معنى المنحة من النعم يمنح الرجل الرجل الشاة أو الشاتين وأكثر ليشرب لبنها وينتفع به والمعنى أن يبيع ثمرها ويتمرها ويصنع فيه ما يصنع في ماله لأنه قد ملكه \* والصنف الثالث أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمرها ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما تبقى من تمر حائطه فتكون هذه

والاستقاء خلاف \* وفي التوكيل بالانقرار خلاف لتردده بين الشهادة والالتزامات \* ثم إن لم يصح فني جعله مقراً بنفس التوكيل خلاف \* وكذلك يجوز التوكيل بالخصومة برضا الخصم وغير رضاه (ح) \* وباستيفاء العقوبات في حضور المستحق \* وفي غيبته طريقان \* أحدهما المنع \* والآخر قولان \* وقيل بالجواز أيضاً \*

يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة فإن التوكيل تفويض وإناية والذي يفرض فيه التوكيل أنواع (منها) العبادات والأصل فيها امتناع النيابة لأن الأتيان بها مقصود من الشخص عينه ابتلاء واختباراً واستثني الحج للأخبار ومن جنس الصلاة ركعتي الطواف على كلام فيها يأتي في الوصايا وتفریق الزكاة والكفارات والصدقات إلخ لها بسائر الحقوق المالية وذبح الضحايا



مفردة من المبيع منه جملة وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لاهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ولا يخرجهم لتؤخذ زكاته وقيل قياسا على ذلك أن يدع ما أعرى المساكين منها فلا يخرصه وهذا بتعبيره في كتاب الخرص انتهى كلام الشافعي رحمه الله تعالى وهذا الذي ذكره الشافعي من كونه يترك للمالك نخلة أو نخلات يأكلها أهله نقله الأصحاب في كتاب الزكاة قولاً قديماً ونقله النووي هناك عن نصه في البويطى في البيوع والتقديم قال أبو عبيد القاسم بن سلام العرية النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً والأعرء أن يجعل له ثمرة عامها فرخص لرب النخل أن يبتاع ثمرة تلك النخلة من المعري بتمر لدفع حاجته قال وقال بعضهم بل هو الرجل يكون له النخلة في وسط نخل كثير لرجل آخر فيدخل رب النخلة إلى نخلاته ور بما كان مع صاحب النخل الكثير أهله في النخل فيؤذيه بدخوله فرخص لصاحب النخل الكثير أن يشتري ثمرة تلك النخلة من صاحبها قبل أن يجزه

والهدايا فأتى النبي ﷺ أناب<sup>(١)</sup> فيه وفي صوم الولي عن الميت خلاف سبق في موضعه والحق بالعبادات الأيمان والشهادات قال في الوسيط لأن الحكم في الأيمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى فامتنعت النيابة فيها كالعبادات وفي الشهادات علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتي لم يعم غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ومن جملة الأيمان الأيلاء واللعان والتقسامة فلا يجوز التوكيل في شيء منها وفي الظهار وجهان بناء على أن المقلب فيه معنى اليمين أو الطلاق والظاهر عند المعظم منع التوكيل فيه وذكر في التتمة أن الظاهر الجواز وأن المنع مذهب المزني وفي معنى الأيمان النذور وتعليق الطلاق والعتق والتدبير وفي التتمة أن الحكم في التدبير يبنى على أنه وصية أو تعليق عتق بصفة فإن قلنا بالثاني منعناه (ومنها) المعاملات فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه من السلم والصرف والتولية وغيرها وفي الرهن والمبة والصالح والأبراء والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والمضاربة والاجارة والجمالة والمساواة والايدياع والاعارة والأخذ بالشفعة والوقف والوصية وقبولها وعن القاضي الحسين وجه أنه لا يجوز التوكيل في الوصية لأنها قريبة ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع وفي تنجيز الطلاق والعتاق والكتابة ونحوها وفي الرجعة وجهان (أصحهما) الجواز كابتداء النكاح فإن كل واحد منهما استباحة فرج محرم (والثاني) للمنع كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع نساء وكل بالاختيار وكذا لو طلق إحدى امرأته وأعتق أحد عبديه

(١) حديث ﷺ أنه صلى الله عليه وسلم استناب في ذبح الهدايا والضحايا : متفق عليه من حديث على أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه الحديث وفي حديث جابر الطويل في مسلم وأمر علياً أن يذبح الباقي \*



بتمر ثلاثين به قال أبو عبيد والتفسير الأول أجود لأن هذا ليس فيه اعراء إنما هي نخلة يملكها بها فكيف تسمى عرية ومما يعين ذلك قول شاعر الأنصار يصف النخل

ليست بسنهاء ولا دجية \* ولكن عرايا في السنين الجوامح

يقول أنا نعيمها الناس والسنهاء الخفيفة الحمل والدجية الثقيلة الحمل التي قد انحنت من ثقل حملها قاله ابن الصباغ وروى أبو عبيد عن مكحول قال كان النبي ﷺ إذا بعث الخراص قال خففوا في الخرص فإن في المال العرية والوصية (قلت) وقد ورد في حديث زيد بن ثابت في معجم الطبراني بسند صحيح رخص رسول الله ﷺ في العرايا النخلة والنخلتين توهبان للرجل فيبيعها بنخرصها تمرأ لكن ليس في ذلك تخصيص أن الذي يتاعها هو الواهب ولا أن ذلك لدفع حاجته فهذا أولى ما يعتمد في تفسيرها وهو مخالف لأقوالين اللذين قالهما أبو عبيد \* قال الماوردي العرايا ثلاثة (مواساة) وهي ما يعطى للمساكين وذلك سنة (ومحابة) وهي ما يتركها الخراص لمن ينخرص نخله

ووكل بالتعيين وكما يجوز التوكيل في العقود يجوز في الاقالة وسائر الفسوخ نعم ما هو على الفور فالتأخير فيه بالتوكيل قد يكون تقصيراً وفي التوكيل في خيار الرؤية خلاف سبق في موضعه ويجوز التوكيل في قبض الاموال مضمونة كانت أو غير مضمونة وفي قبض الديون واقباضها ومنها الجزية فيجوز التوكيل في قبضها واقباضها نعم يتمتع توكيل الذمي المسلم فيه على رأى مذكور في كتاب الجزية (ومنها) المعاصي كالقتل والقذف والسرقة والغصب فلا مدخل للتوكيل فيها بل أحكامها تثبت في حق مرتكبها لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها فإن قتل أجرى حكمها عليه \* ثم في الفصل وراء هذه الصور المبتورة مسائل (أحداها) في التوكيل في تلك المباحات كإحياء الموات والاحتطاب والاصطياد والاستقاء وجهان (أصحهما) الجواز حتى يحصل الملك للموكل إذا قصد الوكيل لأنه أحد أسباب الملك فاشبه الشراء (والثاني) المنع كالاغتنام لأن الملك فيها يحصل بالحيازة وقد حدث من التوكيل فيكون الملك له ولو استأجره ليحتطب له أو يستقي في التهذيب أنه على الوجهين وبالمنع أجاب القاضي ابن كعب ورأى الامام جواز الاستئجار مجزوماً به فقام عليه وجه تجويز التوكيل (الثانية) في التوكيل بالاقرار وجهان وصورته أن يقول وكلتك لتقر عني لفلان (أظهرهما) عند الأكثرين ويحكي عن ابن سريج واختيار القفال أنه لا يصح لأنه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة وإنما يليق التوكيل بالانشاءات (والثاني) يصح لأنه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبهذا قل أبو حنيفة رحمه الله تعالى على الأول هل يجعل بنفس التوكيل مقرأ فيه وجهان (أحدهما) نعم وبه قال ابن القاص تخريجاً واختاره الامام رحمه الله تعالى لأن توكيله دليل ثبوت الحق عليه (وأظهرهما) عند

ليأكلها علماً أنه سيتصدق منها بأكثر من عشرها فذلك جائز لقوله صلى الله عليه وسلم « وإذا خرصتم فدعوا لهم الثلث فدعوا الربع » (والمراضاة) اختلف الفقهاء فيها فقال الشافعي رضي الله عنه بيع الرطب خرصاً على النخل بمكياله تماً على الأرض في خمسة أوسق فأقل مع تعجيل القبض وذكر مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما وسند كرها إن شاء الله تعالى \* والرخصة اثبات الحكم على خلاف الدليل وقد ذكرنا في حدها عبارات مختلفة أحسنها الإطلاق مع قيام المقتضي للمنع لغرض التوسيع فقولنا الإطلاق نريد به إباحة الأقدام التي تشمل الواجب والمندوب والمباح وقولنا مع قيام المقتضي للمنع احتراز من قتل قاطع الطريق وشبهه فانه قد يقال إنه شرع مع الاسلام للمقتضي للمنع مما ليس كذلك فلا يسمى رخصة وزاد بعضهم في حال حرите احتراز من القصاص فانه قاعدة كلية لكن يرد عليه السلم والاجارة وما أشبهها \* ثم الرخصة قد يكون سببها الضرورة

صاحب التهذيب أنه لا يجعل مقراً كما أن التوكيل بالبراء لا يجعل ابراء وإذا قلنا بالوجه الثاني فينبغي أن يبين الوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال قرعني بشيء لفلان فأقر أخذ الموكل بتفسيره ولو اقتصر على قوله أقرعني لفلان فوجهان حكاهما الشيخ أبو حامد وغيره (أحدهما) أنه كما لو قال أقرعني بشيء (وأصحها) أنه لا يلزمه شيء بحال لجواز أن يريد الإقرار بعلمه أو سماعه لا بالمال (الثالثة) يجوز لكل واحد من المدعي والمدعي عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه أو لم يرض وليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له الامتناع إلا أن يريد الموكل سفراً أو يكون مريضاً أو مخدراً وقال مالك رحمه الله تعالى له ذلك إلا أن يكون سفها خبيث اللسان فيعذر الموكل في التوكيل \* لنا أنه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولا فرق في التوكيل في الخصومة بين أن يكون التوكيل المطلوب مالا أو عقوبة لادعى كالتقصاص وحد القذف فأما حدود الله تعالى فلا يجوز التوكيل في إثباتها لأنها مبنية على الدرع (الرابعة) يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للأمام والسيد في حد مملوكه وقد قال عليه السلام في قصة ماعز « اذهبوا به فارجموه » <sup>(١)</sup> وقال يا غدياً أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » <sup>(٢)</sup> وأما عقوبات الآدميين فكذلك يجوز استيفائها بالوكالة في حضور المستحق وفي غيبته ثلاث طرق (أشهرها)

(١) (حديث) أنه قل في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه متفق عليه من حديث أبي هريرة قال أتى رجل من اسلم فقال يا رسول الله إني زنت الحديث وفي آخره فقال اذهبوا به فارجموه وصرح في النزمي وغيره أنه ماعز بن مالك وسياقي في الضحايا \*

(٢) (حديث) أنه صلى الله عليه وسلم قال واغدياً أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها متفق عليه من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد وسياقي في الحدود بتمامه \*



كأكل المضطر الميتة وقد يكون سببها الحاجة كالعرايا فلما كان الدليل قائماً على تحريم بيع الرطب بالتمر ووردت العرايا على خلافه سمي ذلك رخصة والخرص بكسر الخاء نص عليه ابن فارس والمراد منه الخروص وأما الخرص بالفتح فهو المصدر وهو الحذر يقال خرص العبد ينخرصه وينخرصه بضم الراء وكسرها في المضارع خرصاً وخرصاً بالفتح والكسر حذره قاله ابن سيده ثم قال وقيل الخرص للمصدر والخرص الاسم والخراص الحذار (وأما) حكم المسألة فذلك مما لا خلاف فيه في المذهب وهو مذهب أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام وأحمد وإسحق وأبو عبيد وداود ومن تبعهم من أهل العلم كلهم ذهبوا إلى أن ذلك جائز وجعلوه مستثني من جهة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر كذلك قال ابن المنذر وخالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه ولما لاك رحمه الله تعالى في ذلك بعض مخالفة ساذكرها إن شاء الله تعالى قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب اختلاف الحديث وهو في الجزء السادس عشر من الأم مخالفتونا

على قولين (أحدهما) المنع وهو ظاهر نصه ههنا لانا لا نتيقن بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو وأيضاً فإنه ربما يرق قلبه عند الحضور فيعفو فليشترط الحضور (وأصحها) الجواز لأنه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذلك في الغيبة كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا كانت بالبينة فإنه لا يمتنع الاستفتاء في غيبته (والثاني) وبه قال أبو إسحق القطع بالجواز وحمل ما ذكره ههنا على الاحتياط (الثالث) القطع بالمنع لعظم خطر الاسم بالمنع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الروياني أنه الذي يفتى به وإذا عرفت ما ذكرنا لم يخف عليك أن قوله في الكتاب وسائر العقود والفسوخ وإن كان يشعر بالجزم وصحة التوكيل فيها لكن في العقود ما هو مختلف فيه كالرجعة والوصية وفي الفسوخ أيضاً طرد الفسخ وخيار الرؤية فيجوز اعلامه - بالواو - لذلك وقوله في آخر الفصل وقيل بالجواز أيضاً طريقة نالته أوردها بعد الطريقين وثالثها محفوظة عن الشيخ أبي حامد ومن تقدم \*

قال في الشرط الثالث أن يكون ما به التوكيل معلوماً نوع علم لا يعظم فيه الغرر \* ولو قال وكلتك بكل قليل وكثير لم يحز \* ولو قال وكلتك بما إلى من تطليق زوجاني وعتق عبيدي \* وبيع أملاكى جاز \* ولو قال وكلتك بما إلى من كل قليل وكثير فقيه تردد \* ولو قال اشتري عبداً لم يحز (و) \* ولو قال عبداً تركياً بمائة كفى \* ولا يشترط أوصاف السلم \* ولو ترك ذكر مبلغ الثمن أو ذكر الثمن ولم يذكر نوعه فقيه خلاف \* والتوكيل بالأبراء يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ عنه لا علم الوكيل \* ولا علم من عليه الحق \* ولو قال بع بما باع به فلان فرسه فالعلم بمبلغ ما

معاً في العرايا فقالوا لا نجيز بيعها وقالوا نرد اجازة بيعها بنهي النبي ﷺ عن المزانة ونهيه عن الرطب بالتمر وهي داخلة في المعنيين قال الشافعي رحمه الله تعالى قليل لبض من قال هذا منهم فان أجاز انسان بيع المزانة بالعرايا لان النبي ﷺ قد أجاز بيع العرايا قال ليس ذلك له قلنا هل الحاجة عليه الالهى عليكم في أن يطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحل ما أحل ويحرم ما حرم وبجاء الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك الى أن قل قل فكيف نقول قلت أحل ما أحل من بيع العرايا وأحرم ما حرم من بيع المزانة وبيع الرطب بالتمر من العرايا وانعم ان لم يرد بما حرم ما أحل ولا بما أحل ما حرم فاطيعه في الأمرين وما علمك الاطاعات نص قوله في العرايا وعامة من روى النهي عن المزانة روى أن النبي ﷺ أرخص في العرايا فلم يكن للتوم ههنا موضع فنقول الحديثان مختلفان انتهى كلام الشافعي رحمه الله تعالى \* وقال في الاملاء فلا موضع للتوم في أن يكون أحد الأمرين قبل الآخر فيقال أحدهما ناسخ يعني لان رواة أحدهما هم رواة الآخر \* وقال في كتاب البيوع من الام

باع به فلان فرسه يشترط في حق الوكيل لا في حق الموكل \* ولو قال وكلتك بمخاصمة خصمائي فالأظهر جوازه وان لم يعين \* \*

لا يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً من كل وجه فان الوكالة انما جوزناها لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك احتمل تعليقها بالاغرار على رأى ولم يشترط القبول فيها بالقول ولا على الفور ولكف يجب أن يكون معلوماً مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوكالة عامة أو خاصة (أما) الوكالة العامة فبين ما نقله الامام وصاحب الكتاب فيها تصويراً وحكماً وبين ما نقله سائر الاصحاب بعض التفاوت ونذكر الطريقين \* قال الامام وصاحب الكتاب لو قال وكلتك بكل قليل وكثير ولم يصف الى نفسه فالتوكيل باطل لانه لفظ مبهم بالغ في الابهام ولو ذكر الامور المتعلقة به الذي تجرى فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع أملاكي وتطبيق زوجاتي واعتاق عبيدي صح التوكيل فلو قل وكلتك بكل أمر هولي مما يناب فيه ولم يفصل أجناس التصرفات فوجهان (أحدهما) يبطل كما لو قال وكلتك بكل قليل وكثير (والثاني) يصح لانه أضاف التصرفات الى نفسه فلا فرق بين أن يذكرها بلفظ يعمها وبين أن يفصلها جنساً وجنساً والأول أظهر (وأما) سائر الاصحاب فانهم قالوا لو قال وكلتك بكل قليل وكثير أو في كل أموري أو في جميع حقوقي أو بكل قليل وكثير من أموري أو فوضت اليك جميع الأشياء أو أنت وكيل فتصرف في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة ولو قال وكلتك ببيع أموال واستيفاء ديوني أو استرداد ودائتي أو اعتاق عبيدي صحت الوكالة ووجه التفاوت بين الطريقين أنها عللا المنع بأرسال لفظ القليل والكثير



ما ملخصه إن العرايا داخلة في بيع الرطب بالتمر والمزابنة وذلك منهي عنه وخارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن لم يقصد بالنهي قصدها وإما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه وكان الشافعي رحمه الله تعالى أشار بهذا التأويل في كلامه إلى النهي عن بيع الرطب بالتمر وعن المزابنة هل هو عام مخصوص أو عام أريد به الخصوص والله أعلم \* والفرق بينهما أن الذي أريد به الخصوص يكون المراد فيه متقدماً على اللفظ ويكون ما ليس بمراد متأخراً والعام المخصوص يكون متأخراً عن اللفظ أو مقارناً ويكون المراد باللفظ أكثر مما ليس بمراد ذكر ذلك للماوردي وأطاق على العام المخصوص أنه أريد به العموم ولا يرد عليه أنه متى أريد عمومه كان الإخراج بعد ذلك نسخاً لأن المراد إرادة العموم باللفظ ثم الإخراج منه كما يقول له على عشرة إلا ثلاثة فإن العشرة مراده وليس هو كقولك سبعة على المشهور والله أعلم \* وأشار الجوزي إلى أن قول الشافعي لم يقصد بالنهي قصدها أنها ليست داخلة في المزابنة يعني ويكون الاستثناء منقطعاً وهو خلاف ما قاله الشافعي فإنه صرح مع ذلك أنها

وترك اضافتهما حتي ذكروا وجهين فيما إذا أضافهما والآخرون سوا بين ما إذا أرسل وبين ما إذا أضاف ولم ينقلوا الخلاف في واحد من القسمين وعالوا بأن في تجويز هذه الوكالة غرراً وضرراً عظيماً لا حاجة إلي احتماله وهذه الطريقة أصح نقلاً ومعني (أما) النقل فلأن الشافعي رضي الله عنه قال في اختلاف العراقيين وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثيره فالوكالة غير جائزة نص على المنع مع وجود الإضافة (وأما) المعني فلأن الإنسان إنما يوكل فيما يتعلق به سواء نص على الإضافة إلى نفسه أوام نص ولهذا قال لو وكل بشراء هذا لم يحتج إلى أن يقول لي (وأما) الوكالة الخاصة ففيها صور (منها) أن يوكل ببيع أمواله أو قضاء ديونه أو استيفائها وقد قلنا صحته عن الطريقين وهل يشترط أن تكون أمواله معلومة قال في التهذيب لو قال وكلتك ببيع جميع مالي وكان معلوماً أو قبض جميع ديوني وهو معلوم لجاز فهذا التفسير يشعر بالاشتراط لكن الأشبه خلافه فإن معظم الكتب لا تعرض لهذا الاشتراط وفي فتاوى القفال لو قال وكلتك باستيفاء ديوني التي على الناس جاز مجعلاً وإن كان لا يعرف من عليه الدين أنه واحد أو أشخاص كثيرة وأي جنس ذلك الدين وإنما لا يجوز إذا لم يبين ما يوكل فيه كأن يقول وكلتك في كل قليل وكثير وما أشبه هذا لفظه وفي الزم لأبي الحسين العبادي أنه لو قال بع جميع أموالى صح لأنه أعلم بالجملة ولو قال بع طائفة من مالي أو بعضه أو سهماً منه لم يصح لجهالته بالجملة فكان الشرط أن يكون الموكل فيه معلوماً أو بحيث تسهل معرفته ولو قال بع ماشئت من مالي أو قبض ماشئت من ديوني جاز ذكره صاحب المهذب والتهذيب وفي الحلية ما ينازع فيه فإنه قال لو قال بع من رأيت من عبيدى لا تجوز حتى يميز (ومنها) التوكيل

داخلة وقال في باب آخر من الأم أيضاً أنها يعني للزبانة جملة عامة المخرج أريد به الخصوص ويحتمل أن يكون التردد المذكور في كلام الشافعي في أن الرخصة هل وردت مع النهي عن المزبنة على سبيل الاستثناء ووردت وحدها بغير ذلك كما سند كر في ذلك احتمالين للأصحاب وعلى ذلك حمله ابن الزفعة وعلى ذلك يدل كلامه في الرسالة فإنه قال إن أولى الوجهين عنده أن يكون أراد به ما سوى العرايا وأنه يحتمل أن يكون رخص فيما بعد دخولها في جملة النهي وإن كان مراد الشافعي ذلك فلعله لم يبلغه حديث زيد الثابت في مسلم أن الرخصة كانت بعد ذلك وقد قال الشافعي إن أولى الوجهين عنده أن يكون مانهى عنه جملة أراد به ما سوى العرايا وحديث زيد يقتضى أن يكون الثاني هو الأول بل المتعين وعلى ما حملته عليه لا يدفعه حديث زيد لأنه تكون الرخصة بعد ذلك

بالشراء فلا يكفي أن يقول اشترى شيئاً أو حيواناً أو رقيقاً بل يشترط أن يبين أنه عبد أو أمة ويبين النوع من التركي والهندي وغيرها والمعنى فيه أن الحاجة لا تكاد تمس إلى عبد مطلق على أى نوع ووصف كان وفي الإبهام غرر ظاهر فلا يحتمل وفي النهاية أن صاحب التقريب حكى وجهاً أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلق وهذا الوجه بعيد ههنا وإذا طرد في شراء شيء كان أبعد لأنه أبعد في التوكيل بشراء شيء وهل يشترط مع التعرض للنوع ذكر الثمن فيه وجهان (أصحهما) لا وبه قال أبو حنيفة وابن سريج لأن تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً ليس بعيد (والثاني) أنه لا بد من تقدير الثمن أو بيان غايته بأن يقول بمائة أو من مائة إلى ألف لكثرة التفاوت فيه ولا يشترط استقصاء الأوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها بالاتفاق نعم إذا اختلفت الأصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافاً ظاهراً فعن الشيخ أبي محمد أنه لا بد من التعرض له إذا فرغنا على المذهب في اعتبار التعرض للتركي والهندي (وقوله) في الكتاب أو ذكر الثمن ولم يذكر نوعه ففيه خلاف أراد به ما هو المفهوم من ظاهره وهو أن يقول اشترى عبداً بمائة ولا يتعرض لقوله تركياً وهندياً وإثبات الخلاف في هذه الصورة بعد الحكم بأنه لا بد من ذكر التركي والهندي مما لا يتعرض له الأئمة ولأنه ذكر في وسيط صاحب الكتاب فالوجه تأويله على اصطلاح استعماله الإمام وذلك أنه سمي التركي والرومي والهندي أجناساً للرقيق في هذا اللقاع واتباعاً للعرف وسمى الأصناف الداخلة تحت التركي مثلاً أنواعاً له فيجوز أن يريد صاحب الكتاب ههنا بالنوع ذلك وهو مما شرط التعرض له على ما روينا عن الشيخ أبي محمد وينتظم إثبات الخلاف فيه وحيثئذ يكون المعنى أو ذكر الثمن مع كون العبد تركياً أو لم يذكر صفته ولو قال اشترى عبداً كما تشاء فظاهر



مبينة للعام للتقدم وقد أعاد الشافعي الكلام في ذلك في اختلاف الحديث وهو في الجزء السادس عشر من الأم في باب بيع الرطب من الطعام باليابس وجزم القول بأن للزبانة من العام الذي يراد به الخاص والعرايا لم تدخل في نهيه يعني لم تدخل في الإرادة وجزم هناك بأنه لا يجوز إلا أقل من خمسة أوسق وأن الزائد منعه من مفهوم الحديث والتوقيت فيه قال ولو قال قائل هو داخل في الزبانة لكان مذهبا يصح عندنا \* واعتلت الحنفية بأمور (منها) حمل العرية على الهبة كما هو التفسير الثاني الذي يدل عليه شعر شاعر الأنصار قالوا فكأنه رخص لمن وهب ثم نخلة لرجل ولم يقبض أن يعطيه عوض ذلك تمراً ويرجع فيها وسماء يباع لأن ما دفع إليه من التمر كالعوض عما وهب به فتحمل

رأى الشيخ أبي محمد تجويزه لأنه صرح بالتفويض التام بخلاف ما إذا اقتصر على قوله اشترى عبداً فإنه لم يأت ببيان معتاد ولا تفويض تام ولم يكتبني إلا كثرون بذلك وفرقوا بينه وبين أن يقول في القراض اشترى من شئت من العبيد لأن المقصود هناك الربح بنظر العامل وتصرفه فيليق به التفويض إليه وفي التوكيل بشراء الدار يجب التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وعلى هذا القياس (ومنها) لو وكله بالابراء قال القاضي الحسين إذا عرف الموكل مبلغ الدين كفى ذلك ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وهذا هو الذي أورده في الكتاب وقال في المذهب والتهذيب لا بد من أن يبين للوكيل قدر الدين وجنسه والأشبه الأول ويخالف ما إذا قال بع عبدى بما باع به فلان فرسه حيث يشترط لصحة البيع علم الوكيل لأن العهدة تتعلق به فلا بد وأن يكون على بعيرة من الأمر ولا عهدة في الابراء ولو كان الموكل جاهلاً بقدر ما باع به فلان فرسه لم يضر (وأما) قوله في صورة الابراء ولا علم من عليه الحق فاعلم أن فيه خلافاً مبنيًا على الأصل الذي مر في كتاب الضمان وهو أن الابراء محض إسقاط أو تمليك فان قلنا إسقاط صح مع جهل من عليه الحق بمبلغ الحق وان قلنا تمليك فلا بد من علمه كما أنه لا بد من علم المتهب بما وهب فإذا قوله ولا علم من عليه الحق ينبغي أن يعلم - بالواو - وكذلك قوله علم الوكيل بما قدمناه وقوله يستدعى علم الوكيل يجوز اعلامه - بالواو - أيضاً لانا إذا صححنا الابراء عن المجهول لا نعتبر علم الموكل أيضاً ثم ينتظر في صيغة الابراء فان قال أبرىء فلاناً عن ديني أو أبرئته عن الكل وان قال عن شيء منه أو أبرئته عن قليل منه وان قال عما شئت أبرأه عما شاء وأبقى شيئاً (ومنها) إذا وكله بالخصومة فيذكر ما يدخل فيه وما لا يدخل والغرض الآن أنه لو أطلق وقال وكلتك بمخاصمة خصمائي هل يصح التوكيل فيه وجهان (أصحهما) نعم ويصير وكيلاً في جميع الخصومات (والثاني) لا بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض به وهذا الخلاف قريب من الخلاف الذي مر فيما إذا وكل يبيع أمواله وهي غير معلومة \*

العريّة على الحقيقة والبيع على المجاز واختلفوا على هذا في الرخصة فقليل إنها عائدة إلى المعري لأنه وعد فآخلف قال الدينيني<sup>(١)</sup> الحنفى يعزى ذلك إلى عيسى بن إبان وقيل إنها عائدة إلى المعري لأنه أخذ العوض عما لم يملكه قالوا وأنتم تحملون البيع على الحقيقة والعريّة على المجاز وهذا ممنوع لأنه تقدم أن للعريّة تفسيرين فلا مجاز ولو سلم لوجب حمله على ما قلناه كما دل عليه كلام الشافعى وقوله للمصنف فى النكت لوجوه (أحدها) أن المنهى عنه فى أول الجزء البيع فيجب أن يكون المستثنى أيضاً بيعاً (والثانى) أن الرخصة لا تكون إلا عن خطر والخطر فى البيع لا فى الرجوع فى الهبة (والثالث) أنه قدر

(١) كذا  
بالاصل فحرر

قال (الركن الثانى للموكل وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية \* فلا يصح توكيل الصبي (ح) والمجنون \* ولا يصح (ح) توكيل المرأة فى عقد النكاح \* ويجوز توكيل الأب والجد \* توكيل الوكيل إلا إذا عرف كونه مأذوناً بلفظ أو قرينة \* وفى توكيل الولي الذى لا يجبر تردد لتردده بين الولي والوكيل \* )

يشترط فى الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه إما بحق الملك لنفسه أو بحق الولاية على غيره وفى هذا الضابط قيدان (أحدهما) التمكن من مباشرة ذلك التصرف فن لا يتمكن من مباشرة ذلك التصرف كالصبي والمجنون والنائم والمغشى عليه لا يصح منه التوكيل والمرأة لا يصح منها التوكيل فى النكاح وكذا توكيل الفاسق فى تزويج ابنته إذا قلنا لا يليه وتوكيل السكران حكمه حكم سائر التصرفات (والثانى) كون التمكن بحق الملك والولاية فيدخل فيه توكيل الأب والجد فى النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل فانه ليس بملك ولا ولي نعم لو مكّنه الموكل من التوكيل لفظاً أو دلت عليه قرينة نقد وتفصيله سيأتى فى الباب الثانى وفى معناه توكيل العبد المأذون لانه إنما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية وفى توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر فى النكاح وجهان يعزوان فى النكاح لانه من حيث لا يعزل كلولى ومن حيث انه لا يستقل كلوكيل والمحجور عليه بالفلس والسفه والرق يجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات وفيما لا يستقل لا يجوز الا بعد اذن الولي والولي ومن جوز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها أو بيع عبد سيملكه بقياسه تجوز توكيل المحجور بما سيأذن فيه الولي ولم يتعرضوا له ولنعرف فى الضابط المذكور أموراً (أحدها) أنه يستثنى عنه بيع الاعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل وان لم يملكه الاعمى للضرورة (والثانى) أنه اذا انقذ توكيل الوكيل على ما سيأتى فمنصوبه وكيل الموكل أو وكيل الوكيل فيه خلاف ستقف عليه واذا كان وكيل الوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك والولاية (وقوله) ولا يصح توكيل المرأة فى عقد النكاح معلم - بالحاء - لما اشتهر عن مذهبه \*



بخمسة أوسق وما قالوه لا يختص (والرابع) ما تقدم من حديث محمود بن لبيد واعتلوا أيضا بأنه إذا لم يجوز البيع بالحرص وهو على الأرض فعلى النخل أولى لأنه أقرب إلى الغرر (وأجاب) المصنف في النكت بأنه هنا تدعو الحاجة إليه وفي الأرض لا تدعو الحاجة إليه لأنه لا يمكنه أن يأكل الرطب مع الناس وقد يجوز مع كثرة الغرر الحاجة إليه وما لا يجوز مع قلة الغرر لعدم الحاجة كما قالوا في السلم للوَجَل يجوز مع كثرة الغرر ولا يجوز الحال مع قلة الغرر وقال الشيخ ولأن في الأرض لم يجعل الحرص طريقا لمعرفة المقدار وفي الشجر جعل الحرص طريقة لمعرفة المقدار ويعرف بها التساوي في حال الادخار وهذا الجواب من المصنف يقتضي أنه قائل بأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر في الأرض فيما دون خمسة أوسق وهو الصحيح من المذهب وفيه خلاف تقدم عن صاحب التتمة وسأذكره إن شاء الله تعالى واعتلوا أيضا بأن ذلك كان قبل تحريم الربا وبطله استثناءها من المزابنة وهذا يدل على أنه بعد تحريم الربا ولأنه لو كان كذلك لم يحتج إلى الحرص واعتلوا أيضا بأمور أخر لا متعلق لهم بها (وأما) مالك رحمه الله تعالى فهو وإن وافق على مقتضى الحديث يفسر العرايا بتفسير أخص مما يقوله الشافعي وهو

قال في الركن الثالث الوكيل ويشترط فيه صحة العبارة وذلك بالتكليف \* ولا يصح (ح) توكيل الصبي إلا في الأذن في الدخول وإيصال الهدية على رأى \* ولا يصح توكيل المرأة (ح) والمحرم (ح) في عقد النكاح \* ولا يظهر جواز توكيل العبد والفاسق في إيجاب النكاح \* وكذا المحجور بالسفه والفلس إذا لا خلل في عبارتهم \* ومنع استقلالهم بسبب أمور عارضة \* \*

كما يشترط في الموكل التمكّن من مباشرة التصرف للموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكّن من مباشرته بنفسه وذلك أن يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكيل المجنون والصبي في التصرفات واستثنى في الكتاب الأذن في دخول الدار والمالك عند إيصال الهدية ففي اعتبار عبارته في الصورتين وجهان سبق ذكرهما في أول البيع فإن جاز ذلك فهو وكيل من جهة الأذن والمهدى واعلم أن تجويزهما إذا كان على سبيل التوكيل فلأنه وكل بأن يوكل غيره فامتياز تخريجه على الخلاف في أن الوكيل هل يوكل فإن جاز لم أن يكون الصبي أهلا للتوكيل أيضا وعند أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى يصح توكيل الصبي المميز والمرأة والمحرم مسلو بالعبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يتوكلان خلافا لأبي حنيفة وذكر في التتمة أنه لا يجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها ولا توكيل المرأة امرأة أخرى لأن الفرج لا يستباح بقول النساء وأنه لا يجوز توكيل المرأة في الاختيار في النكاح إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة وفي الاختيار للفراق وجهان سبق ذكرهما في باب معاملة العبيد وفي توكيله في قبول النكاح بغير إذن السيد وجهان (أصحهما) الجواز وإنما لم يجوز قبوله لنفسه

أن يهب الرجل الرجل تمر نخلة أو نخلات ثم يتضرر بمداخلة الموهوب له فيشتريها بخرصها تمرا وهذه الصورة عندنا من جملة العرايا لكن الخلاف معه في قصرها على ذلك فقل إنه لا يجوز بيعها من غير صاحب البستان إلا بعرض أو قد ونحن نقول يجوز وفل إنه يجوز ذلك نسيئة وزاد حتى قال لا يجوز تقدا على ما حكى عنه وعلى هذا لا تنقي صورة في العرايا يحصل فيها اتفاق بيننا وبينه لأن مادون خمسة أوسق نجيزه نحن تقدا ولا نجيزه نسيئا وهو لا يجيزه ويجيزه نسيئا في بعض الصور وجوز شراءها لمعريها ولورثته وكذلك يجوز عنده شراء ثمرة نخلة أصلها لغيره في حائطه قال وليس بقياس ولكنه موضع تخفيف وتقل للمأوردى عنه أنه يجوز ذلك جبرا ويجريه مجرى الشفعة خوفا من سوء المشاركة واختلفت المالكية في دلة الجواب في منعها من المعري فقيل لوجهين إحداهما دفع ضرر دخوله وخروجه أو لمرق في الكفاية وقال بعض كبار أصحاب مالك رحمه الله لا يجوز إلا لدفع الضرر خاصة وأنه إذا أعري خمسة أوسق أو دونها لم يجز أن يشتري بعض عريته لأن الضرر الذي أرخص به قائم قاله في تهذيبهم قال الشافعي في اختلاف الحديث ووافقنا بعض أصحابنا في جملة قولنا في بيع العرايا ثم عاد فقال لا تباع إلا من صاحبها الذي أعرأها إذا تاذى بدخول الرجل عليه بتمر إلى الجذاذ قال الشافعي رضي الله عنه كما عليه أجلها فتحل لكل مشتر ولا حرمها فقول قول من حرمها وزاد فقال تباع بتمر نسيئة والنسيئة عنده في الطعام حرام وزاد أن أجلها إلى الجذاذ فجعل الطعام بالطعام إلى أجل وإلى أجل مجهول لأن الجذاذ مجهول واحتج المنتصرون بذلك رحمه الله في تفسير العرية بذلك بقول ابن عمر كانت العرايا أن يعري الرجل في ماله النخلة والنخلتين رواه البخاري

لما أن يتعلق به المهر ومؤون النكاح وفي توكيه في طرف الإيجاب وجهان (أحدهما) المنع لأنه لا يجوز أن يزوج ابنته فأولى أن لا يزوج ابنة غيره (والثاني) الجواز لدحة عبارته في الجملة وإنما لم يل امر ابنته لأنه لا يتفرغ للبحث والنظر وههنا ثم البحث والنظر من جهة الموكل وهذا أظهر عند صاحب الكتاب والأول أظهر عند المعظم وربما لم يذكر غيرهم وتوكيل المحجور عليه بالسف في طرفي النكاح كتوكيل العبد وتوكيل الفاسق في إيجاب النكاح كتوكيها إذا سلبنا الولاية بالفسق ولا خلاف في جواز قبوله بالوكالة والمحجور عليه بالفاس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا فيما يلزم عهدة على الأصح من الوجهين كما أن شراءه صحيح على الصحيح ويجوز توكيل المرأة في طلاق زوجة الغير على أصح الوجهين كما يجوز أن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها وقوله في الكتاب ومنع استقلالهم بأمور عارضة أي هم صحيحو العبارة كـ لو الحال وإنما منعناه لأمور تعرض فيمنع استقلالهم بالتصرف لا مطلق التصرف على ما مر \*



تعليقا عن محمد بن اسحق وقال البخاري وقال يزيد عن سفيان بن حسين العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها رخص لهم أن يبيعوا بما شاءوا من التمر و بشعر شاعر الأنصار المتقدم (قلت) وقد وجدت لهم ما هو أولى بأن يتعلقوا به فمن ذلك وهو الحديث الذي تقدم قريبا عن معجم الطبراني عن زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ في العرايا النخلة والنخلتين يوهبان للرجل فيبيعها بخرصها تمرًا وليس فيه دليل لأنه لم يخص أن الواهب هو الذي يتناع كما تقدم وكما سنده إن شاء الله تعالى قال الامام أبو الفتح بن دقيق العيد ويشهد لتأويل مالك أمران أحدهما أن العرية مشهورة بين أهل المدينة متداولة بينهم وقد نقلها مالك هكذا (والثاني) قوله رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها فإنه يشعر باختصاصه نصفه يتميز بها عن غيره وهي الهبة الواقعة (قلت) أما الاول فإنه معارض بقول يحيى بن سعيد الأنصاري أحد شيوخ مالك وهو أيضا مدني عالم فني صحيح مسلم عن يحيى بن سعيد أنه قال العرية أن يشتري الرجل تمر النخلات بطعام أهله رطبًا بخرصها تمرًا وهذا هو قولنا وأما الثاني فإن الهبة هي التي يتميز بها عن غيره مختصة بمشتري العرية لا يبايعها فلو كان كذلك لقال رخص لصاحب العرية أن يشتريها والحديث إنما قال أن يبيعها وأما قول ابن عمر وحديث زيد بن ثابت الذي ذكرته لهم فليس فيه ما يدفع قولنا ونحن

﴿ فرع ﴾ توكيل المرتد في التصرفات المالية يبنى على انقطاع ملكه وبقائه إن قطعناه لم يصح وإن أبقيناه صح وإن قلنا إنه موقوف فكذلك التوكيل ولو وكل ثم ارتد ففي ارتفاع التوكيل الاقوال ولو وكل مرتدًا أو ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لأن التردد في تصرفه لنفسه لا لغيره هكذا نقل الاصحاب عن ابن سريج وفي التهمة أنه يبنى على أنه هل يصير مجبوراً عليه ان قلنا نعم انزل عن الوكالة والا فلا \*

قال ﴿ الركن الرابع الصيغة ولا بد من الايجاب ﴾ وفي القبول ثلاثة أوجه \* الا عدل هو الثالث وهو أنه لو أتى بصيغة عقد كقوله وكذلك أو فوضت يشترط القبول \* وإن قال بع أو أعتق فيكفي القبول بالامثال كما في اباحة الطعام \* وإذا لم يشترط قبوله ففي اشتراط علمه مقروناً بالوكالة خلاف \* ولا خلاف في أنه يشترط عدم الرد منه \* فإن رد انسخ لأنه جائز \* وفي تعليق الوكالة بالاغرار خلاف مشهور \* فإن منع فوجد الشرط فقد قيل يجوز التصرف بحكم الاذن \* وفائدة فساده سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة \* ولو قال وكذلك في الحال ولا تتصرف الا بعد شهر فهو جائز (و) يلزمه الامساك \* ومهما صححنا التعليق فقال مهما عرلنك فأنت وكيل فطريقه في العزل أن يقول ومهما عدت وكيل فأنت معزول حتى يقاوما في الدور ويبقى أصل الحجر \*

نسلم أن العرية كانت تطلق على ذلك لأن الاشتقاق حاصل فيها وهو كونها مفردة وأكثر ما كان يقع الافراد بذلك السبب ولذلك جاءت الرخصة لأصحاب العرايا على ما هو العالب ولكنه لم يقل أن يبيعها من معريها بل أطلق فيبقى على إطلاقه وله أن يبيعها ممن شاء ولهذا في حديث سهل بن أبي حنيفة الذي في صحيح مسلم عن النبي ﷺ أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلين يأخذها أهل البيت بخمرها تمرأيا كلونها رطباً فقوله أهل البيت مطلق وليس في شيء من الأحاديث الواردة في ذلك أن ذلك يختص ببيعها من العري فيتعين أن يكون جواز البيع مطلقاً من كل أحد ولا يضرنا أن نسلم أن أصحاب العرايا هم الذين وهبت له النخلات وردت الرخصة لهم في البيع (فإن قلت) فعلى هذا لا تكون الرخصة للبائع والظاهر من حديث زيد وغيره أن الرخصة للمشتري الذي لا تقديده رخص له أن يشتري الرطب لحاجته اليه بالتمر (قلت) الرخصة لكل منهما رخص للمشتري أن يشتري كذلك ورخص للبائع أن يبيع لانه كان ممنوعاً قبل ذلك من بيع الرطب بالتمر وسبب الرخصة في حقه أمران (أحدهما) حاجة المشتري اليه وهو الذي لا رطب عنده أعني الذي تقتضي العادة أنه يطلب شراء الرطب ويرشد إلى ذلك قوله ﷺ «يا كلونها رطباً» (والثاني) أن أصحاب العرايا هم المساكين الذين وهبت منهم وظاهر حالهم الحاجة وقد لا تصبر النفس على أكل الرطب دائماً وتطلب التمر الذي هو القوت المعتاد عندهم ولا كذلك أصحاب النخيل الذين ليسوا من المساكين فأنهم مستفنون عن البيع في الحال جملة وظاهر حالهم الغنى عن شراء الرطب والتمر معاً فلذلك والله أعلم وردت الرخصة في حق أصحاب العرايا لأنهم مظنة البيع لا لأن فيهم

الفصل يشتمل على مسألتين (أحدهما) لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له والا فكل أحد ممنوع عن التصرف في حق غيره وذلك مثل أن يقول وكلتك بكذا وفوضته إليك وانبتك فيه وما أشبههما ولو قال بع وأعتق ونحوهما حصل الإذن وهذا لا يكاد يسمى إيجاباً وإنما هو أمر وإذن والإيجاب هو قوله وكلتك وما يضاويه وعلى هذا فقوله في الكتاب ولا بد من الإيجاب أي وما يقوم مقامه وأما القبول فإنه مطلق بمعنيين (أحدهما) الرضا والرغبة فيما فوض إليه وتقيضه الرد (والثاني) اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول حتى لو رده وقال لا أفعله أولاً أفعال بطلت الوكالة ولو ندم وأراد أن يفعل لا ينفع بل لا بد من إذن جديد وذلك لأن الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ فلائذ يزيد في الابتداء بالرد كان أوجه وأما بالمعنى الثاني فقد نقل الامام طريقتين (أحدهما) أن في اشتراطه وجهين (أحدهما) المنع لأنه إباحة ورفع حجر فأنشبه إباحة الطعام ولا يفتقر إلى القبول اللفظي (والثاني) الاشتراط لانه إثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل كما في سائر التمليكات والثانية عن



معنى صحيحا للبيع ليس في غيرهم فأصحاب العرايا هم البائعون والمشتري لم يرد في شيء من الأحاديث فيه تقييد الا في حديث محمود بن لبيد عن زيد من ذكر المحابج وليس أولئك بمقصودين بأصحاب العرايا والله أعلم \* وما يبعد ما ذهب اليه المالكية أنه لو كان الرخصة في ذلك لاجل ضرر للمداخلة لم تفترق الحال بين خمسة أوسق وما فوقها وقد سلمت للملكية اختصاصها بالخسة الأوسق كما في الحديث والله أعلم \* واشترط الحرقى من الحنبلية كون العرية موهوبة من بائعها كما قاله مالك والطاهر عندهم خلافه والله أعلم \* وقد جمع الماوردي مرجحات المذهب في خمسة أوجه استندوها عن الزانية وأثبتها بلفظ الرخصة المشعر بتقدم الخطر ولفظ البيع المفتضى عوضها واعتبار المساواة بالحرص وتقديرها بقدر مخصوص وبسط ذلك معلوم مما تقدم قال القاضي أبو الطيب والسألة مبنية على السنة ولا قياس فيها يتعول عليه وقد أفاد كلام المصنف في التصوير شروطا كلها موجودة في مختصر المزني (أحدها) أن يحرص ما إلى النخيل من الرطب أى رطباً ويحرص ما يحى منه اذا جف فأتى المتبايعان إلى النخل ويحررانها ويقولان فيها الآن وهى رطب سنة أوسق مثلاً وإذا يبست وجفت صارت أربعة أوسق فتباع بأربعة أوسق تمرأ فان زاده على الأربعة مدا أو ثقبه مدا لم يجز لظهور الفاضل ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق فأما حرصه رطباً فلا بد منه وان حرص ما يحى منه جافاً فسيأتى فيه شيء عن أحمد في الشرط الثالث مما نحن نتكلم فيه إن شاء الله تعالى في كيفية الخرص مستوفى في باب زكاة النبات (الثانى) أن يكون الثمن الذى يباع به معلوما بالكبل لقوله ثم يبيع ذلك بقدره وهذا لا خلاف فيه عند القائلين

القاضى الحسين أن الوجهين فيما اذا أتى بصيغة عقد بأن قال وكلتك أو فوضت اليك فأما فى صيغ الامر نحو بيع واشتر فلا يشترط القبول باللفظ جزءاً بل يكفى الامتثال على المعتاد كما فى إباحة الطعام واذا اختصرت خرج من الطريقتين ثلاثة أوجه كما ذكر فى الكتاب والطريقة الثانية هى التى ذكرها فى التتمة وجعل قوله أذنت لك بمثابة قوله بيع وأعتق لا بمثابة قوله وكلتك وان كان اذا على صيغ العقود قال والمذهب أنه لا يعتبر فى الوكالة القبول لفظاً وهذا ما أجاب به فى التهذيب وآخرون وان مال صاحب الكتاب إلى الوجه الفارق وسماء أعدل الوجوه (التفريع) إن شرطنا القبول فهل يجب أن يكون على التوقيظ هو المذهب أنه لا يجب لأنه قد يحتمل ضرراً من الجهة التى يحتمل فيه تأخير القبول كالوضعية وعن القاضى أبى حامد أنه يجب أن يكون على الفور كالبيع وعن القاضى الحسين أنه يكفى وقوعه فى المجلس هذا فى القبول اللفظى (فأما) بالمعنى الاول فلا يجب التعجيل بحال ولو خرج على أن الامر هل يقتضى الفور لما بعدوا إن لم يشترط الفور فلو كان والوكيل لا يشعر به هل تثبت وكالته قال فى النهاية فيه وجهان يقر بان

بأباحة بيع العرايا ومسنده حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا هذا لفظ البخاري ومسلم جميعا قال البخاري وقال ابن ادريس لا يكون إلا بالكيل من التمر يدأيد لا يكون بالجزاف وما يقويه قول سهل بن أبي حشمة بالأوسق الموسقة هذا لفظ البخاري يريد بذلك أن الأوسق لا تكون إلا كيلا ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين سقط في أحدهما للتعذر فيجب في الآخر على الأصل وإن ترك الكيل من الطرفين بكثرة الغرر وفي تركه من أحدهما تقايل الغرر ولا حاجة إلى التطويل في ذلك فإنه لا خلاف فيه فلا يجوز بيع تمر جزافا وقد صرح بذلك الشافعي في الأم والرويان في البحر وابن ادريس الذي نقل البخاري عنه هو عبد الله بن ادريس الأودي وعلى ذهني أن بعضهم قل أنه الشافعي ولم يحضرنى موضعه الآن والمشهور الأول ( الثالث ) أن يكون البيع بقدر ما يجيء منه تمراً ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق كما تقدم تمثله وهذا هو المشهور عند القائلين بالعرايا ونقل حنبل عن أحمد أنه قل بخرصها رطباً ويعطى تمراً خرصه قل ابن قدامة منهم وهذا يحتمل الأول أنه يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها لأنه بيع اشترط المماثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ولأن الأصل اعتبار المماثلة في الحل وأن لا يباع الرطب بالتمر خوفاً الأصل في بيع الرطب بالتمر فبقى ما عداه على قصة الدليل والصحيح عندهم خلاف هذا والجواب عن الدليلين المذكورين لا يخفى وعلى الاحتمال الآخر يكون خرصها تمراً لا حاجة إليه عندهم قل القاضي والأول أصح لأنه مبني على خرص الثمار في العشر والصحيح ثم خرصه تمراً ( الرابع ) أن يتقايسا فتي تفرقا قبل

من القولين في أن العزل هل ينفذ قبل بلوغ الخبر الوكيل فالوكالة أولى بان لا تثبت لأنه تسلط على التصرفات فإن لم تثبت فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل أم لا وفيه وجهان عن رواية الشيخ أبي محمد أن لم نحكم به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والظاهر ثبوت الوكالة وإن لم يعلم وعلى هذا فلو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم تبين الحل خرج على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وكان ميتاً ومن فروع هذا الخلاف أناحيث لا نشترط القبول نكتفي بالكتابة والرسالة ونجعله مأذونا في التصرف وحيث اشترطناه فالحكم كما لو كتب بالبيع الذي أجاب به القاضي الرويان في الوكالة بالجواز ( ومنها ) إذا اشترطنا القبول في الوكالة فلو قال وكلني بكذا فقال الموكل وكلتك هل يشترط القبول أم يقام مقامه قوله وكلني فيه خلاف كما في البيع ونحوه ثم قيل الوكالة أحوج للاشتراط لأنها ضعيفة ولو عكس موجهها بان الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت أولى بعدم الاشتراط لكان أقرب ( الثانية ) إذا عاق الوكالة بشرط فقال إذا قدم زيد



التقايض فسد العقد نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى والاصحاب من غير خلاف فيه والتقايض في التمر ظاهر بالكيل والنقل ( وأما ) في الرطب الذي على النخل فبالتخلية بين المشتري وبين النخلة هكذا نص الشافعي والاصحاب وهذا المراد بقوله وليسلم اليه قبل التفرق قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأم ولا يجوز البيع فيها حتى تقبض النخلة بشمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيه ولا خلاف عندنا وعند الحنابلة في ذلك وقد تقدم من حكاية الشافعي وعن مالك جواز ذلك الى الجذاذ ويحتمل في ذلك كاف واستشكل ابن الرفعة الا كنفاء بالتخلية اذا قلنا بالتقديم وهو أن الثمرة تكون من ضمان البائع الى أن <sup>(١)</sup> القطع ولا يشترط حضور التمر عند ثمر النخل بل لو تباعا بعد رؤية التمر والثمره ثم خلى بينه وبين الثمرة ثم مشيا الى التمر فسلمه جار قله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والمتولي والبعوي قال الرافعي ويشترط في هذه المدة أن لا يفترقا قل الماوردي فاذا افترقا لزمت العرية ولا خيار ثم المشتري بعد ذلك أن يحتن ثمرة النخلة حالا بعد حال عند ادراكها **( فرع )** لو باع الرطب على الارض بالتمر هل يجري حكم العرايا فيه فيصح في خمسة أوسق أو دونها قال المحامي لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لان معنى العرايا لا يوجد فيه وبذلك جزم كثيرون وقد حكى في طريق المرازمة وجهان حكاهما الفوراني والمتولي والامام وأما الزائد على الخمسة فلا يصح جزما وقد تقدم التنبيه على ذلك \*

(١) يياض  
بالاصل فحرر

أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو أنت وكيل ففيه وجهان ( أحدهما ) ويحكي عن أبي حنيفة وأحمد أنها تصح لانها استنابة في التصرف فاشبهت عقد الامارة فانها تقبل التعليق على ما قال عليه الصلاة والسلام فان أصيب جعفر فزيد ( وأظهرهما ) المنع كما أن الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق وخرج بعضهم الخلاف على أن الوكالة هل تقتصر الى القبول ( إن قلنا ) لا تقتصر جاز التعليق وإلا لم يجز لأن فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد بعيد وتأخرها الى أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة الخطاب ولو نجز الوكالة وضرب للتصرف شرطاً بأن قال وكلتك الآن يبيع عبدي هذا ولكن لا تبعه حتى يمحي رأس الشهر صح التوكيل بالاتفاق ولا يتصرف الا بعد حصول الشرط وتصح الوكالة المؤقتة مثل أن يقول وكلتك إلى شهر قاله العبادي في الرقم ويتعلق بالخلاف في تعليق الوكالة قاعدتان ( إحداها ) إذا أفسدنا الوكالة بالتعليق فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط ففي صحة التصرف وجهان ( أحدهما ) الصحة لان الاذن حاصل وإن فسد العقد فصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً قل بع كذا على أن لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة لكن لو باع صح ( والثاني ) وهو قال الشيخ أبي محمد انه لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار

﴿ فرع ﴾ قال صاحب التتمة إذا اشترى الرطب بالتمر يعني في العرايا فإن أكل الرطب ولم يجففه فالعقد ماض على الصحة وإن جففه فكان بقدر التمر أو كان التفاوت بقدر ما بين السكيلين فالعقد نافذ وإن ظهر بينهما تفاوت ظاهر يحكم بطلان العقد لظهور ما يوجب الفساد جزم بذلك المتولى ولم يحك فيه خلافاً وذكره صاحب البحر عن بعض أصحابنا كما في التتمة واقتصر عليه وكذلك في تعليق القاضى حسين أنه قاله بعد السؤال في الدرس وفيه وجه أنه يصح من الكثير بقدر القليل ولشترى الكثير الخيار حكاه البغوى والرافعى \*

﴿ فرع ﴾ يجوز أن يقع العقد على الذمة فيقول بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه ويجوز أن يقع على معين فيكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول بعتك هذا بهذا فان باعه بمعين فقبضه بنقله وإن باعه بموصوف فقبضه باكتياله ولا يتفرقا قبل القبض قاله الحاملى وهو مذهب أحمد أيضاً \*

﴿ فرع ﴾ قال الشافعى رحمه الله تعالى والجائحة في العرايا والبيع غيرها سواء \*

﴿ فرع ﴾ قال الماوردى والرويانى لا تجوز العرية الا فيما بدا صلاحه بسراً كان أو رطباً فنبه بذلك على اشتراط بدو الصلاح وعلى أن حكم البسر حكم الرطب وقل من نبه عليه من الأصحاب وعلل الرويانى الأول بأنه وقت الحاجة ( وأما ) الثانى فلأن الحاجة الى البسر كالرطب والله أعلم \* وقد تقدم عن الماوردى الخلاف فى بيع الطلع بالتمر وذلك فى غير العرايا فهذا الكلام من هنا يجب أن يكون تفرعاً على القول بالمنع هناك ومتى جاز فى غير العرايا جاز فيها بطريق أولى \*

بالاذن الذى يتضمنه العقد الفاسد ألا ترى أنه لو باع يعباً فاسداً وسلم المبيع لايحوز للمشتري التصرف فيه وإت تضمن البيع والتسليم الاذن فى التصرف والتسليم عليه قال فى التتمة وأصل المسألة ما إذا كان عنده رهن لدين مؤجل فاذن المرتهن فى بيعه على أن يعجل حقه من الثمن وفيه اختلاف قد تقدم وهذا البناء يقتضى ترجيح الوجه الثانى لأن النص وظاهر المذهب هناك فساد الاذن والتصرف ( فان قلنا ) بالصحة فأثر فساد الوكالة أنه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمي له جعلاً ويرجع الى أجره المثل وهذا كما أن الشرط الفاسد فى النكاح الفاسد يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر فى النكاح ( الثانية ) إذا قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فأنت وكيلى ففى صحة الوكالة فى الحال وجهان ( أحدهما ) الصحة ووجه المنع اشتغالها على الشرط الفاسد وهو الزام العقد الجائز ( فان قلنا ) بالصحة أو كان قوله مهما عزلتك مفصلاً عن الوكالة فإذا عزله نظر ان لم يشعر به الوكيل واعتبرنا شعوره فى نفوذ العزل فهو على وكالته وإن لم نعتبره أو كان شاعراً به ففى عوده وكيلاً بعد العزل وجهان مبنيان على أن الوكالة



\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( وهل يجوز للأغنياء فيه قولان ( أحدهما ) لا يجوز وهو اختيار المزنى لأن الرخصة وردت في حق الفقراء والأغنياء لا يشاركونهم في الحاجة فتبي في حقهم على الحظر ( والثاني ) أنه يجوز لما روى سهل بن أبي حشمة قل نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرايا أن يتباع بخرصها تمرأ يأكلها أهلها رطباً ولم يفرق ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع ) \* ( الشرح ) حديث سهل هذا رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى وغيرها ولهذا البخاري أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في بيع العربية أن يتباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً ولفظ مسلم قريب منه وفي رواية الترمذي زيادة وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصه بعد قوله العرايا \* واللفظ الذي ذكره المصنف لفظ رواية الشافعي كذلك رويناه عنه في السنن من رواية المزنى وفي المسند من رواية الربيع في السنن العرايا وفي المسند العربية وفيها يأكلها أهلها رطباً والأهل الذين يأكلونها رطباً هم المشترون بلا شك وفي رواية البخاري الأخرى يبيعها أهلها فجعل الأهل بائعين ويدع إطلاق الأهل على كل منهما على البائع قبل البيع وعلى المشتري بعده لكن قوله يأكلونها رطباً لا يصح أن يعود على الأهل البائعين لأنهم لا يأكلونها رطباً بل يأخذون الثمن فهو عائد على معلوم في النفس وإن لم يحمله ذكر أي يأكلها الذين يتباعونها رطباً وقد يتعسف متعسف فيجعل الأهل في قوله يبيعها أهلها منصوباً ويكونوا مشترين لا بائعين أي يبيعها من أهلها ويصح عود الضمير عليه بعد ذلك إن كان باع لا يتعدى إلى مفعولين بنفسه والله أعلم \* والحرص بالكسر تقدم التنبيه عليه ( وأما ) حكم المسألة ففيها طريقتان ( أحدهما ) القطع بعموم الرخصة للأغنياء والفقراء وهذه الطريقة مقتضى كلام أبي حامد والحاملي كما ستعرفه ونسبها للماردي إلى جمهور الأصحاب وهي الظاهر من كلام الشافعي ( والثانية ) فيها قولان وهي التي

هل تقبل التعليق لأنه علق التوكيل ثانياً بالعزل ( أظهرها ) المنع ( والثاني ) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله أنه يعود وكذا فعلى هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل إن قال إذا عزلتك أو مهما أو متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الأمرة واحدة وإن قال كلما عزلتك اقتضي العود مرة بعد أخرى لأن كلما تقتضي التكرار دون غيرها على ما ستعرفه في أبواب الطلاق إن شاء الله تعالى فلو أراد أن لا يعود وكذا فسبيله أن يوكل غيره بعزله فينعزل لأن المعلق عليه عزل نفسه فإن كان قد قال عزلتك أو عزلك أحد من قبلي فالطريق أن يقول كلما عدت وكبلي فأنت معزول فإذا عزله ينعزل لنقاوم التوكيل والعزل واعتماد العزل بالأصل وهو الحجر في حق الغير قال الإمام رحمه الله وفيه نظر علي بعد متلقى عن استصحاب الوكالة \* وأعلم أن الخلاف في الوكالة هل تقبل التعليق جار في أن

أوردها القاضي أبو الطيب والمصنف والعمري والبغوي والرافعي وآخرون وحكماها الفوراني وجهين (أحدهما) يختص بالفقراء ولا يجوز للأغنياء وهو اختيار الزني والشهور عن أحمد كما ذكره المصنف وهذا نظر إلى حديث محمود قد تقدم أنه ليس في الكتب المشهورة لكني وجدت على حاشية نسخة شيخنا الديلمياطي من المذهب إشارة بخط غيره تقتضي نسبة ذلك إلى مسند أحمد فلي هذا الأغنياء لا يشاركونهم في ذلك فيبقى على الأصل من تحريم الزاينة المجمع عليه الثابت بالأحاديث المشهورة و أرهنا القول منصوصاً للشافعي ولكن الزني في المختصر قال اختلف ما وصف الشافعي في العرايا قال لم الشيخ أبو حامد إنه يشير بذلك إلى أن الشافعي قل في موضع آخر يختص بذلك المحتاجون قال الشيخ أبو حامد وليس الأمر على ما قدره وإنما الشافعي تكلم على ما قلنا من ذلك حيث قال ذلك في الواهب يشتري الرطب من الوهوب له بالتمر فقال لا يمكنك على هذا استعمال قوله في الخبر « يا كاهلها أهلبها رطباً » لأن من يشتري الرطب على هذا الوجه لا يشتريه لياكله مع الناس فإن جميع يستأنه الرطب وإنما يشتريه ليدفع عن نفسه لئلا يدخل الوهوب له عليه وعلى عياله والخبر يقتضي أنه يشتريه لياكله مع الناس فتعد هذا دون تخصيص أهل الحاجة باتباع ذلك ومنع الأغنياء منه وهذا الذي قاله الشيخ أبو حامد صحيح ويؤيده أن الزني نقل ذلك عن اختلاف الحديث والاملاء والذي فيهما ما ذكر دون القول بالمنع فينبغي أن يقطع بقول الجواز ولا يعزى للشافعي غيره ويجعل قول المنع مذهباً للزني والله أعلم \* وهو مقتضى كلام أبي حامد والحاملي ونبه المصنف بقوله الأغنياء لا يشاركونهم في الحاجة على امتناع القياس لعدم المشاركة في العلة لا لأجل كون ذلك وارداً على سبيل الرخصة فإن مذهبنا جواز القياس في الرخص إذا حصل

العزل هل يقبله ولكن بالترتيب والعزل أولى بقبوله لأنه لا يشترط فيه القبول واشترطه في الوكالة مختلف فيه وتصحيح إرادة الوكالة والعزل جميعاً مبني على قبولها المتتابع ثم قال الامام رحمه الله إذا نفذنا العزل وقلنا تعود الوكالة فلا شك أن العزل ينفذ في وقت وان لطف ثم ترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للأصحاب وإنما كان يصح هذا الفرض والتصوير أن لو وقع بينهما ترتب زمانى حتى يتصور وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقلياً (وقوله) في الكتاب وفي تعليق الوكالة بالاغرار الاغرار الخطار وإنما يقع هذا اللفظ بالاستحقاق على ما فيه خطر كقدوم زيد ومجيء المطر وان لم يكن في الحكم فرق فيمن بينه وبين ما يوثق به كجىء الشهر (وقوله) ويلزم الامتثال أى لا يجوز له التصرف في الشهر لأنه يجب عليه خارج الشهر فان الامر الى اختياره \*



الاشتراك في العلة كغيرها وسيأتي في توجيه القول الثاني ما يظهر به الجواب عما قاله المزني وقد تلقنه الشيخ أبو محمد عن الأصحاب نصيح هذا القول ونظر فيه لي حديث محمود ابن لبيد عن زيد مع أصل سند ذكره عنه وجوابه ان شاء الله تعالى (والقول الثاني) يجوز وهو ظاهر للذهب والمنصوص في الأم قال الشافعي في الأم والذي أذهب له أن لا بأس أن يبتاع الرطب للعرايا فيما دون خمسة أوسق وإن كان مؤبراً ردحجه جماعة منهم الامام والرافعي والتتوي وابن أبي عصرون وقد تقدم أن جماعة جزموا به ومن جملةهم سليم في الكفاية وغيره لم يذكروا فيه خلافاً وهو المختار ورواه اسماعيل بن سعيد عن أحمد بن حنبل لا إطلاق حديث سهل بن أبي حشمة فإنه لم يفرق بين الفقراء والأغنياء لارحامه عليه السلام في العرايا من غير تقييد بالضرورة ولأنه إنما يريد الرطب شهوة ولو اعتبرت الضرورة لرخص في صاع ونحوه بما يزيها وقد أبيع أكثر منه (فان قلت) اذا كانت الرخدة مطلقاً في بعض الاحاديث مقيدة في بعض فملاحمهم للطلاق على المقيد (قلت) ليس مانع فيه من هذا القبيل لأن الاطلاق والتقييد من عوارض الالفاظ فاذا ورد لفظ مطلق وانظ مقيد بلفظي فهو الذي يحمل فيه للطلاق على المقيد بشرطه وأما هنا فليس في لفظ الشارع ذكر قيد الحاجة وإنما رخص لأقوام وقرينة الحال ما هم عليه وسؤالهم يقتضي

### ﴿ الباب الثاني في حكم الوكالة ﴾

قل ﴿ ولما ثلاثة أحكام (الأول) صحة ما وافق من التصرفات وبطلان ما خالف • وتعرف الموافقة باللفظ مرة • وبالقرينة أخرى • وبيانها بصور سبع ( الأولى ) إذا قال بع مطلقاً فلا يبيع بالعرض (ح) ولا بالنسيئة (ح) ولا بما دون ثمن المثل (ح) الا قدراً يتعابن الناس بمثله كالواحد في عشرة •

للوكلة الصحيحة أحكام منها صحة تصرف الوكيل اذا وافق إذن الوكل والموافقة والمخلفة يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه أخرى فإن القرينة قد تقوى فيكون لها اطلاق اللفظ الا ترى انه اذا أمره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ من تعادلهما خلاف في المسألة وهذا القول الجملي يوضحه صور ترشد الى أخواتها منها اذا وكله يبيع شيء وأطلق لم يكن له أن يبيعه بعير نقد البلد من العروض والنقود وأن يبيعه بثمان مؤجل وبنين فاحش وبه قل ملاك رحمه الله تعالى وكذا أحمد في أظهر الروايتين وقال أبو حنيفة يجوز له جميع ذلك • لنا القياس على الوصي لأنه لا يبيع له الا بثمان المثل من نقد البلد حالاً وأيضاً فإنه وكيل في عقد البيع فتعصره بالعين لا يلزم الوكل كالوكيل في الشراء إذا اشترى بغير

أن علة الرخصة لم الحاجة فاذا ورد الترخيص مطلقا في موضع آخر لم يجب تقييدها بذلك المعنى الذي ظنناه وهو الحاجة ليس معتبرا بل كانت الرخصة لهم لانهم أصحاب الواقعة وغيرهم في حكمهم وأما أن تكون حاجتهم اقتضت مشروعية ذلك لهم ولغيرهم فإن الحكم قد ثبت عاما لمعنى موجود في بعض الناس كقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) والمراد إما الصحابة والعرب وإما النفوس الكريمة وعلى كل تقدير فهم بعض الأمة فما تنفر عنه طباعهم فهو الخبائث وما تميل إليه فهو الطيبات وغيرهم تبع لهم في ذلك وقد يكون الحكم ثابتا لعله توجد في الكثير قطعا وتعدم في القليل قطعا كالاسكار وقد يكون ثابتا لعله في زمان النبي صلى الله عليه وسلم ثم زالت كالرمل المشروع لظهار الجلد والقوة قال ابن عبد السلام <sup>(١)</sup> وبقاء هذا الحكم لسبب يخفى ذلك السبب الاول وهو اننا نذكر في زماننا سبب هذا الفعل لان النفس طالبة للتعليل فنطلع على السبب الاول فنعلم حينئذ أن الله تعالى كثرا بعد القلة وأعزنا بعد الذلة وأن الاسلام أظهره الله على الدين كله ونذكر أحوال السلف الصالح وهذه فائدة جاءت استطرادا (فان قلت) لم يرد أيضا لفظ مطلق في الرخصة من الشارع حتى يتمسك به وإنما الألفاظ التي وردت في ذلك كلها من الرواية يذكرون أن النبي ﷺ أرخص في العرايا وهذه حكاية حال لا عموم فيها ولا إطلاق فبإزاء أن يكون مرادهم بذلك الرخصة التي صدرت

(١) يابض  
بالأصل

فاحش وأيضاً فإنه إذا باع وأطاق كان آمن حالا فاذا وكل البيع وأطلق حمل على الثمن الحال ولما قول أن البيع على الوجه المذكور يسمح موقوفا على اجازة الموكل وهذا هو القول المنقول في بيع المضروبي والمذموب الأول ولو كان في البلد بتمان أحدهما أغاب فعليه أن يبيع به وان استويا في المعاملة باع بما هو أتمع للموكل فأن استويا تخير على المشهور وقال صاحب التهذيب بعد نقل التخيير إذا استويا في المعاملة وجب أن لا يصح الوكيل ما لم يبين كما لو باع بدراهم وفي البلد فقدان متساويان لا يصح حتى يتبدل أحدهما ووجدت في كلام الشيخ أبي حامد مثل ما ذكره صاحب التهذيب ثم إذا باع الوكيل في أحد الوجهين المذكورة لم يصح ضمانه المان ما لم يعلمه إلى المشتري فإن سلم ضمن ثم القول فيه إذا كان المبيع باقيا أو ألقا في كيفية تفريم الموكل الوكيل والمشتري على ما بينا فيها إذا باع العدل الرهن بالعين الفاحش أو غير ذلك البلد بالنسيئة وأما البيع بالعين اليسير فإنه جائز واليسير الذي يتغاب الناس بمثله ويحتملونه غالبا ويبيع ما يساوي عشرة بتسعة فيمحل في الغالب ويبيع به بثمانية غير محتمل قال الروياني ويختلف القدر المحتمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعقارات وغيرها وكما يجوز أن ينقص الوكيل عن ثمن المثل لا يجوز أن يقتصر عليه وهناك طالب الزيادة ولو باع ثمن المثل ثم ظهر في المجلس طالب يزيد فالحكم ما مر في عدل الرهن •



منه **عليه السلام** للمحاويج وحينئذ لا يبقى دليل على ثبوتها لغيرهم (قلت) الجواب من وجهين (أحدهما) أن الاعتماد في الأصول أن الراوى إذا حكى واقعة بلفظ عام كقوله نهى عن الغرر وقضى بالشفعة للجار وما أشبهه أنه على العموم وأن الحجة في المحكى والحكاية معا خلافا لما قاله بعض المتأخرين فإنه لو كان المراد قصة المحاويج لم يحز حكايتها بلفظ العموم لأنها رخصة في عرايا خاصة لا في كل العرايا فلما أتى الراوى بلفظ عام وهو من أهل اللسان وجب اعتقاد أن المحكى مطابق له في العموم (والثاني) أن معناها ههنا قرينة ترشد إلى أن القصة المنقولة غير قصة المحاويج وهو قوله رخص لصاحب العرية وتلك الرخصة لم تكن لصاحب العرية بل للمحاويج الذين يشترون منه كما تقدمت الإشارة إليه والله أعلم \* قال الشافعى في الأم وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله تعالى أنه أحل لضرورة أو خاصة ومن جهة القياس أن كل ما جاز ابتياعه للفقير جاز للغني كسائر الأشياء وقد أورد الشيخ تاج الدين عبد الرحمن أن الشافعى رضى الله عنه قطع القول بالتقييد المذكور في حديث أبى هريرة من المقدار ولم يعتبر التقييد المذكور من السبب في حديث

**( فرع )** إذا قال الموكل عند النوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن والنسيئة فلو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن وبغير نقد البلد ولكن القاضى الحسين يجوز الكل ولو قال بع بما عز وهان قال في التتمة هو كما لو قال بعه بكم شئت وقال العبادى له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بالنسيئة وهو الأولى \*

**( فرع )** ذكرنا في الرهن والنفليس أن الحاكم يبيع المرهون ومال المفلس بنقد البلد وأنه لو لم يكن دين المستحقين من ذلك أو على تلك الصفة صرفه إلى مثل حقوقهم وقد يحتاج فيه إلى توسط معاملة أخرى إذا كان نقد البلد المكسور وحققهم الصحيح فلا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر إلا ببذل زيادة وأنه ربما يشتري بالمكسر ساعة وبالسلعة الصحيح ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد مر ذلك في الرهن قال القفال في الفتاوى والمرتهن عند امتناع الراهن عن أداء الحق يبيع الرهن ويقوم مقام الحاكم في توسط المعاملة الأخرى وفي بيعه بخمس الدين وعلى صفته وأعلم أن مجرد امتناع الراهن عن أداء ما عليه لا يسلط المرتهن على بيع المرهون ولكنه قد يتسلط عليه على ما مر بيانه في الرهن وإذا الحق المرتهن حينئذ بالحاكم فيما ذكره أشبه أن يلحق وكيل الراهن ببيع المرهون وقضاء الحق منه بالمرتهن بل أولى قال لأن نيابة المرتهن قهرية والموكل قد رضى تصرفه ونصبه لهذا الغرض \*

محمود فلا بد من التسوية أو الفرق ويبنى ذلك على أنه من باب حمل المطلق على المقيد وقد تقدم الجواب عنه في دعوى التقييد بالفقراء وأما التقييد بالمقدار فلأن ذلك منقول عن النبي ﷺ فلما كان التقييد من لفظ النبي ﷺ حملنا المطلق عليه وأما التقييد بالمحايج فليس من لفظ النبي ﷺ كما تقدم تقريره فهذا هو الفرق والله أعلم \* (فان قلت) قد قررت أن الراجح عند الأصوليين أن قوله رخص في العرايا وأمثاله عام وإذا كان كذلك فيكون التقييد بالمقدار في حديث أبي هريرة ذكراً لبعض أفراد العموم وذلك لا يقتضي التخصيص فتبقى الرخصة على عمومها (قلت) هذا غير سؤال الإطلاق والتقييد الذي تعرض له ومع ذلك فالجواب عنه من وجهين (أحدهما) أن التخصيص ليس بذكر بعض الأفراد بل بمفهوم قوله فيأدون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق والمفهوم تخصيص العموم (والثاني) أنا لو أبحنا العرايا في القابل والكثير لزل تحريم الزانية وجميع أحاديث الرخصة تقتضي ورودها في شيء دون شيء ولفظ العرية ينزل على أفرادها عن سائر الأشجار وذلك يشعر بالقلة وليس في جميع الرطب بالتمر فلا بد من الرجوع إلى مقدار وقد ثبت ذلك في حديث أبي هريرة رضي الله عنه فتعين الحمل عليه بخلاف تعميمها في الفقراء والأغنياء فلم يعدنا عنه صاد ولا فيه مخالفة بل هو أمر مقطوع به والله أعلم \* (فاز قالت) فيجب على من يقول في الأصول بحمل المطلق على المقيد أن

قال \* ويبيع (ح) على الأصح من أقاربه الذين ترد له شهادتهم \* ولا يبيع من نفسه \* الوكيل بالبيع مطلقاً هل يبيع من ابنه وأبيه وسائر أصوله وفروعه فيه وجهان (أحدهما) نعم لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح فاشبهه مالهو باع من صديقه وأيضاً فإنه يجوز للهم أن يزوج وليته من ابنه البالغ إذا أطلقت الأذن وقلنا لا يشترط تعيين الزوج فكذلك ههنا (والثاني) وبه قال أبو حنيفة لأنه لا لأنه متهم بالميل إليهم ومن الجائز أن يكون هناك راغب بأكثر من ذلك الثمن وأجرى الوجهين في الأصول والفروع المستقلين أما ابنه الصغير فلا يبيع منه وكذلك لا يبيع من نفسه لأنه يستقصى لنفسه وطفله في الاسترخاض وغرض البائع الاستقصاء في البيع لا أكثرهما غرضان متضادان فلا يتأتى من الواحد القيام بهما وأيضاً فإن التوكيل بالبيع مطلقاً يشعر بالبيع من الغير والألفاظ المطلقة تحمل على المفهوم منها في العرف الغالب وفي كتاب القاضي ابن كج شيثان غريبان في المسألة (أحدهما) أن أبا حامد القاضي حكى عن الأصطخري وجهاً أن الوكيل أن يبيع من نفسه (والثاني) أنه حكى وجهين فيما لو وكل أباه بالبيع هل له أن يبيع من نفسه لأن اللاب يبيع مال ولده من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وإذا قلنا بظاهر للذهب فلو صرح له بالأذن في بيعه من نفسه فوجهان قال ابن سريج يجوز كما لو أذن له في البيع من أبيه وابن البالغ يجوز وكما لو قال لزوجته طلق



لا يحمله ههنا وتبقى الرخصة على عمومها في القليل والكثير (قلت) يصد عن ذلك الوجه الثاني الذي ذكرته الآن وأيضا فان المذاهب الثلاثة القائلين بالعرايا متفقون على حمل المطلق على المقيد هذا كله مع ما في حديث محمود بن لبيد عن زيد الذي يتمسك به في الاختصاص بالفقراء من عدم الاتصال الموجب لعدم الحكم عليه بالصحة والله أعلم \* وبنى العزالي الخلاف في ذلك على أن الخرص أصل بنفسه يقام مقام الكل أوليس كذلك فيتبع مورد النص فعلى الأول نلحق الاغنياء بهم وعلى الثاني تتردد وهذا كما سأذكره ان شاء الله تعالى عن الامام في الحاق بقية الثمار بالرطب والبناء على ذلك للمعنى هناك متجا وأما ههنا فبيد والشبخ أبو محمد بناء في المسألة على الأصل الذي سيذكره عن الاصحاب من أن العرايا هل أحلت بعد تحريم للزانية أم لم تدخل في التحريم أصلا وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى والله أعلم \*

( فرع ) إذا قلنا بالقول الأول فما ضابط المعنى المعتبر في ذلك لم يتعرض أكثرهم لذلك وقال الجرجاني لما حكى القولين يختص ذلك بمن لا تعد يده على القول الآخر وكذلك عبارة صاحب

نفسك على الف ففعلت صح وتكون نائبة من جهته قابلة من جهة نفسها وقال الا كثرون لا يجوز لما ذكرنا من تضاد الغرضين ولان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب كان على خلاف القياس ولو صرح بالاذن في بيعه من ابنة الصغير قال في التتمة هو على هذا الاختلاف وقال صاحب التهذيب وجب أن يجوز لأنه رضى بالنظر للطفل وترك الاستقصاء وتولى الطرفين في حق الولد معهود في الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ويحرم الوجهان فيما لو وكله بالهبة وأذن له ليهب من نفسه أو يتزوج ابنته وأذن له في تزويجها من نفسه وفي تولى ابن العم طرفي النكاح بان يتزوج ابنة عمه بانها حيث انتهت الولاية اليه والنكاح أولى بالمنع لما روى موقوفاً ومرفوعاً أنه عليه السلام قال «لأنكاح إلا بأربعة خاطب وولى وشاهدين»<sup>(١)</sup> وكذا فيما إذا وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه أو وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما في النفس أو في الطرف أو وكل الامام السارق ليقطع يده وحكى الامام رحمه الله إجراءه فيما لو وكل الزاني ليجلد نفسه واستبعده من جهة أنه متهم في ترك الايلاء بخلاف القطع إذ لا مدخل لاتهمة فيه وظاهر المذهب في السكل المنع وفي التوكيل بالخصومة من الجانبين وجهان ( أحدهما ) الجواز لأنه يتمكن من إقامة البينة المدعى عليه ( وأحدهما ) المنع لما فيه من اختلاف

(١) ( حديث ) لأنكاح إلا بأربعة بخاطب وولى وشاهدين روى مرفوعاً وموقوفاً اهـ الدارقطني من حديث هشام عن أبيه عن عائشة بلفظ لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدين وفي اسناده أبو الخصيب وهو مجهول وسيعاد في النكاح \*

التمتة فانه قال بيع العرايا صحيح من الفقراء الذين لا تقد لم يشترون به الرطب فاما الأغنياء فخلافا  
وقال الروياني في البحر قال للزني لا يجوز إلا للمعري المضطر وأصحابنا لم يمنعوا الكلام في ذلك لأن  
الصحيح عندهم خلاف هذا القول وإنما يحتاج الى ذلك الحنابلة فإن المشهور عندهم أنها لا تطلق  
الرخصة والله أعلم \* قال ابن قدامة الحنبلي متى كان غير محتاج إلي أكل الرطب أو كان محتاجاً ومعه  
من التمر ما يشتري به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر \*

﴿ فرع ﴾ لا يشترط عندنا حاجة البائع إلى البيع جزماً خلافاً لبعض الحنابلة واشترطت  
الحنابلة لبقاء العقد ان يأكلها أهلها رطباً فان تركها حتى تصير تمرأ بطل العقد ونحن نحا لفهم في ذلك  
واشترط الحرقى من الحنابلة كونها موهوبة من بائعها كما تقدم عن مالك وقالت الحنابلة فيما إذا تركها  
حتى صارت تمرأ لا فرق بين تركه لغناه عنها أو تركها لعذر أو لغير عذر وأخذوا في ذلك بظاهر قوله  
عليه السلام « يأكلها أهلها رطباً » ولا دليل لهم في ذلك لأن المقصود بذلك ذكر الغاية المقصودة لا الا اشتراط  
ويلزمهم على ما قالوه أنه متى لم يأكلها بطل العقد وقد سلموا أنه لا يبطل الا بترك الأخذ ولا يبطل  
بترك الأكل بعد الأخذ فلو أخذها رطباً وتركها عنده أو شتمها حتى صارت تمرأ جاز عندهم وبهذا  
يتبين ضعف ما اشترطوه \*

﴿ فرع ﴾ تلخص مما قلناه أنه لا يشترط عندنا حاجة البائع جزماً ولا المشتري على الأصح

غرض كل واحد منهما فانه يحتاج إلى العقد بل من جانب وإلى الجرح من جانب وعلى هذا قاله  
الخيرة يخاصم أيها شاء ولو توكل رجل في طرفي النكاح أو البيع اطراد الوجهان ومنهم من قطع  
بالمنع لو وكل من عليه الدين ببراء نفسه ففيه طريقان ( أحدهما ) التخرج على الوجهين ( والثاني )  
القطع بالجواز كما لو وكل من عليه التصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه والوكيل بالشراء كالوكيل  
بالبيع في أنه لا يشتري من نفسه ولا من مل ابنه الصغير ويخرج شراؤه لابنه البالغ على الوجهين  
في سائر الصور ( وقوله ) في الكتاب اجراه ابن سريج في تولى ابن العم طرفي النكاح اتبع فيه  
مارواه الامام فانه نسب طرد الخلاف فيها إلى ابن سريج ورأيت للحناطي نحو ذلك وعامة الكتب  
ساكتة عنه \*

قال ﴿ فان أذن له في البيع من نفسه نفى تولية الطرفين خلاف \* أجراه ابن سريج في  
تولى ابن العم لطرفي النكاح \* وتولى من عليه الدين أو التصاص أو الحد استيفاءه من نفسه  
بالوكالة \* ويطرد في الوكيل من الجانبين بالخصومة ومن الجانبين في عقد النكاح والبيع \* كما  
إذا كان وكيلاً من جهة الموجب والقابل جميعاً \* وان أذن له في البيع بالأجل مقدراً جاز \* وان  
أطلق فالأصح أن العرف يقيد بالمصلحة \* وقيل انه مجهول ﴾ \*



وعند بعض الحنابلة وعند مالك يشترط حاجة البائع وحده وعند أحمد يشترط حاجة المشتري وحده قال ابن عقيل من الحنابلة يجوز لحاجة البائع أيضا كما يجوز لحاجة المشتري ويكون الشرط عنده أحدهما لا بعينه فالأقسام الممكنة الأربعة كل منها قال به قائل ومجموع الشروط التي وجدت صح البيع باتفاق القائلين بالعرايا حاجة البائع والمشتري وكونها موهوبة من البائع وكونها دون خمسة أوسق وأن يأخذها المشتري رطباً وإن لا يظهر نقصان يوجب التفاوت بعد ذلك فإذا اجتمعت هذه الشروط الستة صح البيع باتفاق المذاهب الثلاثة القائلين بالعرايا وإذا وجد منها الثاني والرابع والسادس صح البيع باتفاق مذهب الشافعي رضي الله عنه والشرطان الأخيران لا يشترط العلم بهما حالة العقد بل إذا فقد ابعد ذلك فقد بينا بطلان البيع والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ هل يجوز في العرايا أن يبيع جزءاً مشاعاً أو مبهماً مما على النخلة بالتمر بأن يحرص الخارص أن كل وسق مما عليها يأتي إذا جف نصف وسق فيقول وسقا مما على النخلة بنصف وسق تمر أو يحرص جميع ما عليها فيقول إنه يأتي جافاً ثمانية أوسق فيبيع نصفه شاعاً بأربعة أوسق تمر لم أر في ذلك نقلاً \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وهل يجوز ذلك في الرطب بالرطب فيه ثلاثة أوجه ﴾ (أحدها) يجوز وهو قول أبي حنيفة بن خيران لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ في العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص في غير ذلك (والثاني) لا يجوز وهو قول أبي سعيد الاصطخري لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال

إذا أذن للوكيل في البيع إلى أجل نظر أن قدر الأجل صح التوكيل وإن أطلق فوجهان (أحدهما) أنه لا يصح التوكيل لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طويلاً وقصراً وهذا ما أورده في التهذيب (وأصحهما) ما ذكره في الكتاب واختيار ابن كعب أنه يصح التوكيل وعلي ما يحمل فيه ثلاثة أوجه (أظهرها) وهو المذكور في الكتاب أنه ينظر إلى المتعارف في مثله فإن لم يكن فيه عرف راعي الوكيل الانفع للموكل (والثاني) له التأجيل إلى أية مدة شاء لاطلاق اللفظ (والثالث) يؤجل إلى سنة ولا يزيد عليها لأن الديون المؤجلة تتقدر بها كالدين والحرية \*

قال ﴿ الثانية الوكيل بالبيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفر الثمن ﴾ وبعد التوفير لا يجوز له المنع فانه حق الغير \* والوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن المسلم إليه ويملك قبض المشتري \* والوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن من حيث إنه من ثوابه ومقاصده وإن لم يعمرح به فيه خلاف \* ويقرب منه الخلاف في أن الوكيل بآثبات الحق هل يستوفى \* وباستيفاء الحق هل يخاصم فيه ثلاثة أوجه \* إلا عدل أن الوكيل بالآثبات لا يستوفى \* وبالأستيفاء يثبت ويخاصم سعيًا في الاستيفاء \*





الزهري فقال رخص في بيع العراق بخرصها من التمر اليابس رواه الطبراني وهذا نص وتابعهما معمر  
عن الزهري فقال بخرصها تمرا ولم يرخص في غير ذلك رواه الطبراني وهذه الطرقي كلها راجعة الى  
رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن زيد بن ثابت وقد روى أبو داود ذلك كما قدمته من  
طريق يونس عن الزهري عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه وقال فيه بالتمر والرطب وهي الرواية  
التي ذكرها الحنف والظاهر أنه نقلها من السنن فنه سمعها وهذه طريقة قوية مقاومة لطريق عقيل  
فان يونس في الزهري عظيم ثم أمعنت الطلب ونطرت الحديث من مسند ابن وهب الذي هو الأصل  
فان أباه داود رواه من طريقه وجدته فيه بالتمر أو الرطب بألف ملحقة بخط كاتب الأصل والظاهر  
أن ذلك غلط من الناسخ فن للتقدمين ذكرنا رواية ابن وهب هذه مستدلين بها على الجواز ورواه  
الطبراني من طريق ابن وهب بالجمع بينهما لكن بطريق ضعيفة ورواه الطبراني بالجمع بينهما أيضا  
من طريق أسامة بن زيد عن الزهري عن خارجة بن زيد وفيه لأدري أذكر أباه أم لا وهذا يقتضي  
الشك في اتصاله لكن طريقه لا تقاوم طريق أبي داود فالراجح حينئذ عن خارجة الجمع بينهما فبعد  
ذلك يمكن أن يقال إن رواية ابن عمر عن زيد راجعة علي رواية خارجة عن زيد كما لا يخفي  
من محبة ابن عمر وجلالته وكبره حين سماعه وخارجة كان عمره في زمن أبيه بضع عشرة سنة  
ويمكن أن يقال أنه اذا صح ذلك عن خارجة وفي بعض روايات ابن عمر رضي الله عنهما كما تقدم  
فينبغي أن يحكم بصحة اللفظين عن زيد ويحمل أو على التخيير ويكون زيد رضي الله عنه لما فهم ذلك

الشيخ وجه مانع من التسليم لا لغرض الحبس لكن لأنه لم يفوضه اليه ثم اذا أجل الأجل لم يملك  
الوكيل قبض الثمن الا بأذن مستأنف وان باعه بثمن حال وجوزنا القبض فلا يسلم للبيع حتى يقبض  
الثمن كما لو أذن فيهما صريحا فله مطالبة المشتري بتسليم الثمن فان لم يجوز له القبض لم يكن له المطالبة  
وللموكل المطالبة بالثمن على كل حال خلافا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو وكله بالبيع ومنعه من قبض  
الثمن لم يكن له القبض لا بحالة ولو منعه من تسليمه للبيع فكذلك جواب الشيخ في شرح الفروع  
وقال قائلون هذا الشرط فاسد فان التسليم مستحق بالعقد وروا عن أبي علي الطبري وغيره وجهين  
في أن الوكالة هل تفسد به حتى يسقط الجعل المسمى ويقع الرجوع الى أجرة المثل ووجه الأمام رحمه  
الله تعالى وجه سقوطه بأن استحقاقه مربوط بالبيع والامتناع من التسليم وكان مقابلا بشيء صحيح  
وشيء فاسد فليفسد المسمى والحق أن يقال المسألة مبنية على أن في صورة الإطلاق هل للوكيل  
التسليم أم لا (ان قلنا) لا فعند المبيع أولى (وان قلنا) نعم فكذلك لأنه من توابع العقد ونعامة كلقبض  
لا لأن تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والممنوع منه تسليمه نعم لو قال امنع

عبر عنه تارة بأو وتارة بالواو وهذه أولى من أن يحكم على بعض الرواة بالوهم مع ثقته وجلالته وعلو  
هذا يصح استدلال ابن خيران بها على الجواز ويمكن أن يقال بالتعارض لقوة كل من الطرفين  
والشك في ذلك يوجب الحكم بالمنع لأن الباب باب رخصة فمضى شك في شرطها بطلت وأما ترجيح  
رواية خارجة على رواية ابن عمر فغير ممكن والاقرب الحكم بالتعارض أو ترجيح رواية ابن عمر  
من الطرق الكثيرة لكثرة ما واعتضادها برواية نافع وأما حمل ذلك على التخيير فيبيعه رواية  
الزبيدي المقدمة التي فيها تقييد التمر باليابس وذلك يقتضي أن الرطب بخلافه وسندها في الطبراني  
جيد ومن جملة المرجحات لحديث ابن عمر رضي الله عنهما كونه ثابتاً في الصحيحين ورواية خارجة  
ليست كذلك وإن كان سندها صحيحاً فهذه طريقة في الترجيح يسلكها بعض المتأخرين من فقهاء  
المحدثين هذا ما عندي في ذلك والله عز وجل أعلم \* وحديث ابن عمر رضي الله عنهما المذكور في  
رواية البيهقي في سننه الكبير ولفظه لا يتباعوا التمر بالتمر تمر النخل بتمر النخل واسناده فيه محمد بن  
الحسين بن أحمد الفارسي عن أحمد بن سعيد الثقفي لم أعرفهما وقال في معرفة السنن والآثار هكذا  
روى مقيداً يعني تمر النخل بتمر النخل فاقصر المصنف رحمه الله على اللفظ الأخير وهو البديل وترك  
البديل منه وهو قوله التمر بالتمر وذلك جائز لأنه لا يحيل المعنى \* (وأما) حديث ابن عمر لا يتبعوا  
التمر بالتمر فذلك ثابت في البخاري وقد تقدمت الإشارة إلى التوقف في هذا اللفظ فإن ثبت أنه  
بالتاء المثلثة فيها فهو على الحديث بدون الزيادة التي فيه مبينة بالنخل \* وقول المصنف هل يجوز  
ذلك في الرطب بالرطب أي سواء كان على رؤوس النخل فيبعا خرساً أو كان أحدهما في الأرض  
فبيع الذي على النخل خرساً بالذي على الأرض كيلاً فالأوجه الثلاثة في المسألتين قاله القاضي

المبيع منه فهذا الشرط فاسد لأن منع المالك عن المالك حيث يستحق إثبات اليد عليه غير جائز وفرق  
بين أن يقول لا تسلمه إليه وبين أن يقول امسكه وامنعه منه (وأما) الوكيل بالشراء فأن لم يسلم للوكيل  
الثمن إليه فاشترى في الدمة فسيأتي الكلام في أن المطالبة بالثمن على من توجه في الحكم الثاني من  
الباب فأن سلمه إليه واشترى بعينه أو في الدمة فالقول في أنه هل يسلمه وهل يقبض المبيع بمجرد  
التوكيل في الشراء كالقول في أن وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل بالمبيع  
هكذا هو في التهذيب والتممة ولفظ الكتاب يشعر بالجزم بتسليمه الثمن وقبض المبيع ووجهه في  
الوسيط بأن العرف يقتضي ذلك ويدل عليه أيضاً فإن المالك في الثمن لا يتعين إلا بالقبض فيستدعي  
إذاً جديداً وأما المبيع فانه متعين للبائع ولن طرد الخلاف أن يمنع العرف الفارق بين الطرفين  
وأن المعنى الثاني فلو كان به اعتبار لوجب أن يجزم بقبض وكيل البائع الثمن إذا كان معيناً ولم يفرقوا



أبو الطيب وابن الصباغ والحاملي والعمري والاقرب في عبارة المصنف أن يكون مراده الرطب على رؤوس النخل بالرطب على وجه الأرض لانه قال هل يجوز ذلك وإشارة إلى المسألة السابقة وصورتها إذا كان أحدهما في الأرض وكذلك القاضي أبو الطيب صور المسألة ثم ذكر فرع جريان الأوجه الثلاثة في الصورة الأخرى والأوجه للذكورة مشهورة حكاهما القاضي أبو الطيب والماوردي والحاملي والجرجاني والمتولي وابن الصباغ وآخرون وليس للشافعي نص في هذه المسألة على ما يقتضيه كلام ابن سريج الآتي ذكره وأمكنها أوجه للأصحاب (أحدها) أنه يجوز مطلقاً أن يباع الرطب بالرطب خرصاً فيهما سواء كانا نوعاً واحداً أو نوعين وهو قول أبي علي بن خيران واستدل بالحديث الذي ذكره المصنف وذكره بأو وكأنه اعتقدها للتخيير وقد عرفت الجواب عنه جواباً متقناً محرراً (والثاني) وهو الصحيح أنه لا يجوز مطلقاً ولا يجوز إلا بالتمر وعراه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وابن الصباغ والمصنف إلى الاصطخري وقال الماوردي إن هذا مذهب الشافعي وقال أبو حامد أنه أشبهه بمذهب الشافعي وقال الحاملي في التجريد والمجموع مع ذلك إنه ظاهر المذهب ومن صححه الروياني في البحر وقال صاحب التهذيب إنه المذهب واستدل به القاضي أبو الطيب بأن الأصل تحريم المزبنة

في رواية الوجهين بين أن يبيع بشئ معين أو في الذمة (وقوله) في الكتاب وبعد التوفير لا يجوز له المنع فإنه حق للغير أراد به ما ذكره الامام رحمه الله تعالى من أن المشتري إذا وفر الثمن على الموكل أو على الوكيل إذا جوزنا له القبض فالوكيل يسلمه للبيع وإن لم يأذن له الموكل في تسليمه لأن أداء الثمن إذا وفر صار قبض البيع مستحقاً للمشتري الانفراد بأخذه فأن أخذه المشتري فذاك وإن سلمه الوكيل فالأمر محمول على أخذ المشتري ولا حكم للتسليم ثم قرب من الخلاف في أن الوكيل بالبيع هل يقبض الثمن الخلاف في مسألة أخرى وهي أن الوكيل باستيفاء الحق هل يثبت ويقم البينة عند انكار من عليه فيه وجهان عند ابن سريج (أصحهما) لا لأنه لم يوكل إلا بالقبض وقد يرضى للقبض من لا يرضاه للخصومة (والثاني) نعم لانه لا يتمكن من الاستيفاء عند انكار من عليه الاثبات فليتمكن مما يتوصل به إلى الاستيفاء ولا فرق على الوجهين بين أن يكون الموكل باستيفائه عيناً أو ديناً وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن كان ديناً ملك الاثبات وإن كان عيناً لم يملكه وأما أن الوكيل بالاثبات هل يستوفى بعد الاثبات فيه طريقان (أحدهما) أن فيه وجهين أيضاً كالوجهين في أن الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالإضافة إلى البيع (وأظهرهما) القطع بالمنع لأن الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطة بخلاف العكس وبخلاف مسألة قبض الثمن لانه إذا وكله بالبيع أقامه مقام

الا ما استثنى منه والرخصة وردت مقيدة بالتمر كما تقدم فيبقى فيما عداه على الاصل وهو التحريم والحديث الذي ذكره المصنف ان ثبت نص في ذلك وان لم يثبت فالتمثيل بالأصل المقتضى للتحريم كاف في ذلك وأيضا الاصل في العقود الربوية التحريم كما تقدم غير مرة (فان قلت) المصنف رحمه الله لم لاسلك هذه الطريقة التي سلكها شيخه وهي أقرب مما سلكه وهو التعليل بكثرة الغرر وقياس ذلك على شرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام فان التمسك بإدراجها تحت نص خاص أولى من قياس مستند الى نص عام (قلت) ما فعله المصنف أولى لان المزبنة تقدم أنها مفسرة ببيع الرطب في رؤوس السخل بالتمر وأما بيع الرطب بالرطب فهو وان كان أكثر غررا وأحق بالبطلان لكن يمكن النزاع في دخوله تحت اسم المزبنة نصوصا إنما يدخل تحت حكمها اما بطريق أولى فيكون من مفهوم الموافقة وأما بالقياس عند من يقارن بينهما وهو الصحيح واذا ثبت ذلك فكل واحد من مفهوم الموافقة والقياس شرطه بقاء أصله فتى بطلت دلالة الأصل بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه وههنا قد بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه وههنا قد بطلت دلالة الأصل فيما دون خمسة أوسق فيتبعها دلالة المفهوم والقياس في ذلك العقد وان بقي في الزائد لبقاء أصله فلذلك والله أعلم عدل المصنف عن

نفسه فيه وانه عقد يتضمن عهداً منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز أن يكون من قضاياه وأما الإثبات فليس فيه ما يتضمن التراما قال في التتمة الخلاف في الصورة الثانية في الاموال أما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وحكي القاضي ابن كج عن ابن خيران أنه على الوجهين وإذا جمعت بين الأمرين الاستيفاء والإثبات وقلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني حصل في الجواب ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب لكن تسمية الوجه الفارق أعدل الوجوه ربما أوهم ترحيحه والطاهر عند الاصحاب أنه لا يفيد واحد منهما الثاني \*

( فرع ) عرفت أن الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل غرم للموكل قيمته إن كانت القيمة والثمن سواء أو كان الثمن أكثر وإن كانت القيمة أكثر بأن باعه بغير محتمل فيغرمه جميع القيمة أو يحيط عنه قدر العين لصحة البيع بذلك الثمن فيه وجهان ( أحدهما ) أولهما ولو باع بغير فاحش بأذن الموكل فقياس الوجه الثاني أن لا يغرم إلا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه إلى الموكل واسترد للغرم \*

قال في الثالثة أن الوكيل بالشراء إذا اشترى معيماً بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل وإن علم فوجهان \* وإن كان بغير وعلم لم يقع عن الموكل \* وإن جهل فوجهان \* ثم مما جهل الوكيل فله الرد ( و ) إلا اذا كان العبد معيماً من جهة الموكل فوجهان في الرد \* وحيث يكون



ذلك إلى ما ذكره ويحق له ذلك وهو المبرز في علم النظر فعلى قول المصنف المعتمد في ذلك النهي عن الغرر ويجعل الرخصة الواردة في الرطب بالتمر مستثناة منه ولا يضره في ذلك كونها مستثناة من المزابنة لأن المزابنة نوع من الغرر والمستثنى من النوع مستثنى من الجنس والوصف المقتضى للاحاقه بما زاد على الثلاث مركب من شيئين الغرر وكون ذلك على سبيل الرخصة وأحدها بمجرد ليس كافيا في التعليل والله أعلم \* وعن صحيح هذا القول القاضي أبو الطيب فيما حكى الشاشي عنه والرويات في البحر والبعوى والرائع ويقتضيه إيراد الجرجاني (والوجه الثالث) وهو قول أبي اسحق المروزي واختلفت عبارة الاصحاب عنه فالذي قاله أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف والمتولي أنه ان كانا نوعا واحدا لم يجوز وان كانا نوعين يجوز كالرطب للعقل بالتمر البرني والرطب البرني بالتمر للعقل وما أشبهه وأطلقوا ذلك فيما اذا كانا على النخل أو أحدهما على الأرض وقال المحاملي وأبو حامد فيما حكى عنه صاحب العدة والرويات والماوردي يجوز اذا كان الرطبان على رؤوس النخل وكانا نوعين أما اذا كان أحدهما على الأرض لا يجوز مطلقا وكذلك امام الحرمين حكى الاوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين كما حكاهما المحاملي من غير تعيين أبي اسحق قال امام الحرمين فان كان الغرض الذي اشار اليه الخبر أن يستبدل رطبا على الشجر يأكله على مر الزمن

الوكيل عالما فلا رد له \* وفي الموكل وجهان \* اذ قد يقوم علم الوكيل مقام علم الموكل كافي رؤيته \* ومما ثبت الخيار لم يسقط برضا الوكيل حق الموكل ويسقط برضا الموكل رد الوكيل \* الوكيل بالشراء اما أن يكون وكىلا بشراء شيء موصوف فلا يشتري الا السليم لان قضية الاطلاق السلامة ألا ترى أنه اذا أسلم في شيء موصوف استحق السليم منه ويخالف عامل القراض حيث يجوز له شراء المغيب وههنا المقصود الادخار اذ يجوز أن يكون الادخار والاقتناء مقصودا وانما يقتني السليم دون المغيب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز للوكيل شراء المغيب فلو خالف ما ذكرناه واشترى المغيب نظر ان كان مع المغيب يساوى ما اشتراه به فان جهل المغيب وقع عن الموكل وان علمه فتلاثة أوجه (أظهرها) أن لا يقع عنه لتقييد الاذن بالسليم (والثاني) يقع لانه لا نقصان في المالية والصيغة عامة (والثالث) يفرق بين ما يمنع من الاجزاء في الكفارة اذا كان المبيع عبداً وبينما لا يمنع حملا لقوله اشترى رقة على ما حمل عليه قوله تعالى (فتحرير رقة) قال الامام رحمه الله تعالى وصاحب هذا الوجه يستني الكفر فانه يمنع من الاجزاء في الكفارة ويجوز للوكيل شراء الكافر وان كان لا يساوى ما اشتراه به فان علم لم يقع عن الموكل وان جهل فوجهان (أصحها) عند الامام أنه لا يقع أيضاً عنه لان العيب يمنع عن الموكل مع سلامة المبيع وأن لم يعرف الوكيل فعند العيب أولى وأوقعها الكلام الاكثرين أنه يقع عنه كما لو اشترى لنفسه جاهلا

والرطب على الارض بين أن يفسد و بين أن يجف وزاد الامام على المحاملى زيادة سأعرض لها فى فرع مفرد قريبا ان شاء الله تعالى • وقد احتج أبو اسحق لقوله بما ذكره المصنف وأجاب الشيخ أبو حامد بان طعم أحد النوعين يقارب طعم الآخر فلا تدعو الحاجة الى إجازة ذلك وروى هذه الاوجه الثلاثة ووجه رابع أنه يجوز بيع الرطب على الارض بالرطب على النخل بكل حال لانه أდوم نفعاً أى سواء كانا نوعاً أو نوعين و يجوز ما على النخل بما على النخل اذا كانا من نوعين ولا يجوز اذا كانا من نوع واحد لفقد الفائدة ونقله الماوردى والرويانى عن ابن أبى هريرة وقد رأيت فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أطلق جواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الارض ولم يذكر إذا كانا على النخل والله أعلم • فجملة الاوجه فى المسألة أربعة وقد جمعها الماوردى وخكاها كذلك وتبعه صاحب البحر وما نقله المحاملى والماوردى ومن تبعهما يمكن أن ينزل عليه كلام من أطلق فان كان الامر كذلك فيجب تقييد كلام المصنف فى قوله وان كانا نوعين جاز اذا كان على النخل ولكن هذا التقييد يناهيه كلام أبى الطيب فانه صرح فى جريان الاوجه الثلاثة فيما اذا كان أحدهما على الارض فان جمعنا بين النقلين جاءت خمسة أوجه فى المسألة وكذلك فعل ابن الرفعة فى المطلب وفيه بعدلان

ويفارق مجرد الغبن فانه لا يثبت الخيار فلو صح البيع ورفع عن الموكل للزم ولحقه الضرر والعيب يثبت الخيار والحكم بوقوعه عنه لا يورطه فى الضرر وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل فينظر ان كان الوكيل جاهلاً فلموكل الرد إذا اطلع لانه المالك وأما الوكيل فعن صاحب التقرير رواية وجه عن ابن سريج أنه لا ينفرد بالرد لانه كان مأذونا فى الشراء دون الفسخ وظاهر المذهب أنه ينفرد لمعنيين (أحدهما) أنه اقامه مقام نفسه فى هذا العقد ولواحقه (والثانى) أنه لو لم يكن له الرد الى استئذان الموكل فربما لا يرضى الموكل فيتعذر الرد ا كونه على الفور ويبقى المبيع كلاً على الوكيل وفيه ضرر ظاهر وهذا هو المعتمد عند الاصحاب لكن فيه اشكال لانا لو لم نثبت له الرد لكان كسائر الاجانب عن العقد فلا أثر لتأخره وأيضاً فان من له الرد قد يعذر فى التأخير لاسباب داعية اليه فهلا كانت مشاورة الموكل عذراً وأيضاً فانه وان تعذر منه الرد فلا يتعذر بنفس الرد اذ الموكل يرد اذا كان قد سماه فى العقد أو نواه على ان فى كون المبيع للوكيل وفى الرد منه بتقدير تعذر كونه له خلافاً وسيأتى جميع ذلك فى الفصل وان كان الوكيل عالماً فلا رد له وفى الموكل وجهان (أحدهما) أنه لا رد له أيضاً لانه نزل الوكيل منزلة نفسه فى العقد والاخذ فيكون اطلعه على العيب كاطلاع الموكل كما أن رؤيته كرويته واخراج العقد عن أن يكون على قولى شراء العائب (وأصحها) أن له الرد لأن اطلعه ورضاه بعد العقد لا يسقط حق الرد للموكل فكذلك اطلعه فى الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك إلى الوكيل أو يفسخ العقد من



الشخص المنقول عنه واحده هو أبو اسحق فكيف يحكى ذلك وجهين الا أن يكون اختلاف قوله في وقتين والاقرب أن ذلك اختلاف علة من الناقلين و ينبغي أن يقصد الجمع بينهما ويبقى تجويز النقل أن يقول قيل كذا ولا يقول فيه وجهان لانه لم يثبت أنهما وجهان وقد نقل في كل منهما أنه قيل وعبر الغزالي في الوسيط بعبارة لا توجد في كلام غيره (والثاني) ان كان أحدهما موضوعا جاز وان كان على الشجرة فلا وهذا وهم بلا شك وكأنه مل القلم فأراد أن يكتب ان كان أحدهما على الأرض لم يجوز ان كانا على الشجر جاز كما هو في النهاية فانقلب عليه هذا مالا أشك فيه وقال الجوزي اذا كان للرجل نوع من الرطب جاز أن يشتري نوعا آخر من الرطب ليس عنده خرصا كالعرايا هذا جواب ابن خيران وقال ابن سريج لم يتعرض الشافعي لهذا واذا صح الحديث جاز والحديث صحيح وذكر حديث خارجة بن زيد عن أبيه من طريق ابن وهب ومن طريق صالح بن كيسان وهذا من ابن سريج والجوزي موافق لابن خيران أو لا يبي اسحق \*

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا بجواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض هل المعتبر فيه انخرص

أصله حكى الأمام رحمه الله فيه وجهين قال من قال بالأول كانه يقول انعقاد العقد موقوفا إلى أن يتبين الحال والا فيستحيل ارتداد الملك عن الموكل الى الوكيل وهذه الاختلافات مفرعة على وقوع العقد للوكيل مع علم الوكيل بالعيب والمذهب خلافه (الحالة الثانية) أن يكون وكلا بشراء شيء معين فان لم ينفرد الوكيل في الحالة الأولى بالرد فهو ههنا أولى وان انقرد فههنا وجهان (وجه للمنع) أنه ربما يتعلق الغرض بعينه فينتظر مشاورته (ووجه الجواز) وهو الأصح والمنصوص في اختلاف العراقيين أن الظاهر أنه بعينه شرط السلامة ولم يذكر في هذه الحالة أنه متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس أنه كما سبق في الحالة الأولى نعم لو كان المبيع معيبا ساوى ما اشتراه به وهو عالم فايقاعه عن الموكل ههنا أولى لجواز تعليق الغرض بعينه وجميع ما ذكرناه في الحالتين مفروض فيما إذا اشترى بشئ في الذمة أما اذا كان الثمن بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فههنا لا يصح أصلا وحيث قلنا يقع فكذلك ههنا وهل للوكيل الرد فيه وجهان (أصحهما) لا ويمكن أن يكون الوجهان مبنيان على المعنيين السابقين إن عللنا انقراذه بالرد فانه اقامه مقام نفسه في العقد ولو احقه فكذلك ههنا وان عللنا بأنه لو أخر ر بما لزم العقد فصار المبيع كالأعلى فلا لأن المشتري بملك الغير لا يقع له بحال (واعلم) أنه اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة فلو أطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل أو بعده ورضى سقط خيار الوكيل بخلاف الرد فان رضى المالك بمحظه فمن الربح ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل وتقصيره واذا أخر أو صرح بألزام العقد فهل له العود إلى الرد لان أصل الحق باق بحاله وهو نائب أم لا وكأنه

أو الكيل كلام الرامي رضي الله عنه يقتضي أنه الكيل والذي رأيته في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة خلافه فإنه قال ويجوز أن يباع الرطب بالخرص بالرطب الموضوع بالأرض بالخرص إذا نقص عن خمسة أوسق •

( فرع ) عرفت ان الأصح من الأوجه الثلاثة للنع . مطلقاً وقد شد ابن أبي عصرون فصيح قول أبي إسحق أنه إذا اختلف نوعها صح •

( فرع ) إذا كن الرطب بالرطب كلاً على الأرض لم يجز بذلك صاحب الشامل وصاحب البحر وصاحب التهذيب لأنه يتسارع إليه الجفاف أو الفساد فلا يحصل لتقصود وهو أكل الرطب على الامام وحكي النقل في شرح التلخيص فيه وجهين وقال المتولي أن فيه الأوجه الثلاثة وقال إمام الحرمين في حكاية الأوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين في بيع الرطب بالرطب (الثالث) الفصل بين أن يكون الرطبان أو أحدهما على الأرض فيجتمع أو يكونا على الشجر فيجوز وهذا يقتضي أن أحد الأوجه قائل بالجواز مطلقاً إذا كانا على الأرض أو أحدهما ولم أجد في طريق العراقيين من نص على الجواز فيما إذا كانا على الأرض ولا حكي فيه خلافاً وإنما الخلاف في ذلك في

بالتأخير أو الأتزام عزل نفسه عن الرد ووجهان ( أظهرهما ) الثاني وإذا قلنا به أو أثبتنا له العود ولم يعد فاذا اطلع الموكل عليه وأراد الرد فله ذلك إن سماه الوكيل في الشراء أو نواه وصدقه البائع عليه وإلا فوجهان ( أحدهما ) وهو المذكور في التهذيب والتمتة أنه يرد على الوكيل ويلزم المبيع لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فيصرف إليه ( والثاني ) وهو الذي نقله الشيخ أبو حامد وأصحابه أن المبيع يكون للموكل والرد قد فات لتفريط الوكيل وما الذي يضمن قال أبو يحيى الباخي قدر نقصان قيمته من الثمن ولو كانت القيمة تسعين والثن مائة يرجع بعشرة ولو تساوا فلا رجوع وقال الأكثرون يرجع بارش العيب لأنه فات الرد بغير تقصيره فكان له الأرض كما لو تعذر الرد بعيب حادث إلا أن هناك يوجد الأرض من البائع لتبليسه وههنا من الوكيل لتقصيره ولو أراد الوكيل الرد فقال البائع أحزه حتى يحضر الموكل لم يلزمه الأجابة بل له الرد اثلاً يصير المبيع كالأرض أو يلزمه الغرم ولأن الرد حيث ثبت له فلا يكاف تأخيره وإذا رد ثم حضر الموكل ورضيه احتاج إلى استئناف شراء ولو أخره كما التبس البائع فحضر الموكل ولم يرض به قال في التهذيب المبيع للوكيل ولا رد لتأخيره مع الأمكان وقيل له الرد لأنه لم يرض بالعيب قال وهو ضعيف ولك أن تقول له أنت وسائر النالة متفقون على أنه إذا رضي الوكيل بالعيب ثم حضر الموكل وأراد الرد فله ذلك إذا كان الوكيل قد سماه أو نواه وههنا الوكيل والموكل والبائع يتصادقون على أن الشراء للموكل



طريقة الخراسانيين ومن حكى الأوجه الثلاثة فيه صاحب التتمة وإذا جوزنا ذلك فهل يباع خرصاً أو كيلاً الذي يقتضيه كلام القفال رضى الله عنه وصاحب التتمة الأول فانه قل فأما بيع الرطب بالرطب خرصاً وهما موضوعان على الأرض أو بيع الرطب على رؤس الشجر بالرطب خرصاً فعلى وجهين (أحدهما) يجوز لأن بيع الرطب بالتمر فيه وجوهان خرصه رطباً ثم خرصه تمرّاً ومع ذلك يجوز وإذا كان الرطب على الأرض فليس فيه إلا جهالة واحدة وهو أن يقول خرصها تمرّاً كذا ويعلم مقدارها في الحال فهذا بالجواز أولى هذا ما رأيته في شرح التلخيص للقفال ونقل الرافعي رحمه الله تعالى أن القفال ذكر في شرح التلخيص أنه على الخلاف لأنه إذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رؤس النخل خرصاً واحتملت الجهالة فلائ يجوز مع تحقق السكيل في الجانبين كان أولى فاوهم هذا النقل أمرين (أحدهما) أن القفال جعل بيع الرطب بالرطب للمقطوع على الأوجه الثلاثة وليس في كلامه إلا ذكر وجهين (والثاني) أنه يكون البيع في ذلك كيلاً والقفال إنما قال خرصاً وكذلك صاحب التتمة نعم رطباً بل يخرص ما يحىء منها تمرّاً فحسب والذي يقتضيه ذلك أنه إذا علم أن كيل هذا الرطب الآن أربعة أوسق وكيل الرطب الآخر أربعة ونصف وخرص ما يحىء منها تمرّاً

فلا بد وأن يكون قد سماه ونواه ووجب أن يقال للبيع للموكل وله الرد ولو أراد الوكيل الرد فقال البائع إنه قد عرفه للموكل ورضى به وليس لك الرد نظر إن لم يحتمل بلوغ الخبر إليه لم يلتفت إلى قوله وإن احتمل وأنكر الوكيل حلف على نفي العلم برضى الوكيل لأنه لو أقرب به للزمه حكم إقراره وعن أبي حامد القاضى وغيره وجه آخر أنه لا يحلف والمذهب الأول وقوله في المختصر وإن وكله بشراء سلعة فأصاب بها عيباً كن له الرد بالعيب وليس عليه أن يحلفه أنه مارضى به إلا ماؤول عند الأصحاب محمول على ما إذا لم يكن ما يدعيه محتملاً أو على ما إذا احتمل طالب الدين منه على البت أو على ما إذا لم يجزم بالدعوى بل قال أجزأه ما علمه بالخبر ورضى به ومنهم من غلط الزنى في النقل وقال أنه أدخل جواب مسألة في مسألة إذا عرفت ذلك فإذا عرضنا الدين على الوكيل لم يحلف أما أن يحلف أو ينكل ان حلف رده فإن حضر الموكل وصدق البائع فعن ابن سريج أن له استرداد المبيع من البائع لموافقته إياه على الرضى قبل الرد وفي التتمة أن القاضى الحسين قل لا تسترد وينفذ فسخ الوكيل فإن نكل حلف البائع وسقط رد الوكيل ثم إذا حضر الموكل وصدق البائع فذاك وإن كذبه قال في التهذيب لزم العقد للوكيل ولا رد له لا بطلاله الحق بالنكول وفيه من الاشكال ما قدمناه هذا كله في طرف الشراء أما الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيباً رده عليه ان لم يعلمه وكيلاً وان علمه وكيلاً رده عليه ان شاء ثم هو يرد على الموكل وعلى الوكيل ان شاء

فكانا سواء أنه يجوز البيع ولا اعتبار بالتفاضل في الكيل الآن فينبذ تحقيق الكيل في الجانبين لا أثر له إلا تخفيف غرر خرصه تمرأ فانه يكون حينئذ أقل خطأ فتنبه لذلك فان ما نقله الرافعي رضي الله عنه عن القفال يوم أنه لو باع صاع رطب بصاع رطب مقطوعين صح من غير اعتبار الخرص وليس في كلام القفال ذلك والله أعلم \* وقد تابع الرافعي على ذلك ابن الرقمة فقال ان معياره الكيل كما قاله الرافعي وهو وهم والمناقشة في هذا الفرع تقرب من المناقشة في الفرع المتقدم قريباً في بيع الرطب على الدخل بالرطب المقطوع على الأرض وقال القاضي حسين في تعليقه لا خلاف أن بيع الرطب بالتمر كيلاً على الأرض أو على الشجر من غير اعتبار المآل لا يجوز وهي للزبانة فهذا نص القاضي أكبر تلامذة القفال وأعلم بكلامه وبالجملة فما أوجه كلام الرافعي غير مقبول والله سبحانه أعلم ﴿ فائدة ﴾ أربع مسائل تنبني على أصل واحد وهو أن العرية جوزت للحاجة أو رخصة فعلى الأول لا تصح إلا في التمر والرطب على الدخل للفقراء وعلى الثاني تصح مع الاغنياء بالرطب على الأرض وإذا كانا رطبين من الجانبين فالها القاضي حسين \*

وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب فيه قولان عن ابن سريج ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري رد المشتري على الوكيل ولم يرد الوكيل على الموكل \* ﴿ فرع ﴾ سأتى في القراض أن الوكيل بالشراء هل يشتري من يعتق على الموكل ان قلنا يشتريه فلو كان معيباً فالوكيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب ذكره في التهذيب \* قال ﴿ الرابعة الوكيل بتصرف معين لا يوكل الا اذا أذن له فيه \* فلو وكل بتصرفات كثيرة وأذن في التوكيل وكل \* وان اطلق فثلاثة اوجه \* وفي الثالث يوكل في المقدار المعجوز عنه ويباشر الباقي \* ثم لا يوكل الا أميناً رعاية للعبطة ﴾ \*

مقصود الفصل الكلام في أن الوكيل هل يوكل لا يخلو اما أن ياذن له الموكل في التوكيل صريحاً أو يسكت عنه ان سكت عنه فينظر ان كان أمراً يتقاي له الاتيان به لم يوكل فيه لانه لم يرض بتصرف غيره وان لم يتأت ذلك منه اما لانه لا يحسن أو لان الاتيان به لا يليق بمنصبه فله التوكيل فيه لان الشخص لا يقصد منه الا الاستئابة فيه وفيه وجه أنه لا يوكل لقصور قضية اللفظ ولو كثرت التصرفات التي وكل بها ولم يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها ففيه ثلاثة طرق (أصحها) أنه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر الامكان وجهان (أحدهما) يوكل فيه أيضاً لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو أذن صريحاً (وأصحها) أنه لا يوكل في القدر المقدور له لانه لا ضرورة اليه (والثانية) أنه لا يوكل في قدر الامكان وفيما يزيد عليه وجهان (الثالثة) اطلاق



( فرع ) بيع التمر بالرطب على الارض قال المحاملي لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز ذلك ظاهر على طريقة العراقيين في اتفاقهم على منع بيع الرطب بالرطب وهما على الارض أما المراوزة فقد تقدم الخلاف عنهم في الرطب بالرطب وهما على الارض فلا جرم ذكرنا أيضا خلافا في الرطب بالتمر قال اقماني حدين وجهان ( أحدهما ) لا يجوز لان المعنى الذي جوزت له العرية وهو الانتفاع على مرور الايام لا يتحقق لانها لا تجف في الحال ( والثاني ) يجوز لأنها جاز على النخلة مع الخرص فلأن يجوز مع يسه والاحاطة به أولى وقال الامام إن بنينا الباب على الاتباع امتنع وان جعلنا الخرص أصلا سوغنا وسيأتي قول الامام الذي ادعي فيه أن الخرص أصل مع تلوم وقد تقدم التعرض لهذه المسألة والتنبيه على الجزم بأن ذلك لا يجرى في غير العرايا والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى .

( ولا يجوز في العرايا فيما زاد على خمسة أوسق في عقد واحد لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الخبارة والمحاقلة والمزابنة ) فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة أن يبيع الثمر على رؤس النخل بمائة فرق والخبارة كراء الارض بالثلث والرابع .

الوجهين في الكل قال الامام رحمه الله تعالى والخلاف على اختلاف الطرق ناظر الى اللفظ والقرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص أما اذا أذن له في التوكيل فله أن يوكل ثم له ثلاث صور لانه إما أن يقول وكل عن نفسك أو وكل عني أو يطلق ( الصورة الاولى ) اذا قال وكل عن نفسك ففعل انزل الثاني بعزل الأول لانه نائبه وفيه وجه أنه لا ينزل الا بالاذن واجرى هذا الخلاف في انزاله بموت الأول وجنونه ( والاصح ) الانزال ولو عزل الموكل الوكيل للأول انزل وفي انزال الثاني بانزاله هذا الخلاف ولو عزل الثاني ففي انزاله وجهان ( أحدهما ) لا ينزل لانه ليس بوكيل من جهته ( وأصحهما ) أنه ينزل كما ينزل بموته وجنونه والعبارة المعبرة عن هذا الخلاف أن الثاني وكيل الوكيل كما صرح به في التوكيل أو وكيل الأول ومعني كلامه أقم غيرك مقام نفسك والاصح أنه وكيل الوكيل لكنه اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع وفرع الفرع فرع الاصل فينزل بانزاله ( الصورة الثانية ) اذا قال وكل عني ففعل فالثاني وكيل الموكل كالاول وله عزل أيهما شاء وليس لواحد منهما عزل الآخر ولا ينزل بانزال الآخر ( الثالثة ) اذا قال وكلتك بكذا وأذنت لك في أن توكل بهوكيلا ولم يقل عني ولا عن نفسك ففيه وجهان ( أحدهما ) ان الحكم كما في الصورة الاولى لان المقصود في الاذن في التوكيل تسهيل الامر عليه ( وأصحهما ) أنه كالصورة الثانية لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه اذا

﴿الشرح﴾ حديث جابر رضي الله عنه رواه مسلم بهذا اللفظ وقال البيهقي إن البخاري رواه ولم أره في البخاري إلا من رواية أبي سعيد الخدري وما ذكره المصنف ذكره الشافعي هكذا روينا في مسند الشافعي من طريق الربيع عنه وكذلك هو في الأم في باب المزبنة والتفسير يحتمل أن يكون من قول جابر فإن في مسلم في الرواية قال عطاء فسر لنا جابر قال أما الخبارة فالارض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينشق فيها ثم يأخذ من التمر وزعم أن المزبنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك بيع الزرع القائم بالحلب كيلا وفي رواية أخرى في مسلم المحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزبنة أن يباع النخل بأوساق من التمر والخبارة الثلث والربع وأشباه ذلك وفي هذه الرواية ذكر الحديث وهذا التفسير جملة ثم قال الراوي قلت لعطاء بن أبي رباح أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله ﷺ قال نعم وظاهره أن التفسير من قول النبي ﷺ وعندى فيه توقف لأن الراوي الأول عن عطاء الذي ميز التفسير من الحديث أجل من راوى الرواية الأخرى المحتملة وقوله بمائة فرق المقصود بذلك على جهة المثال لأنه تحديد \* والامام

جوزنا للوكيل أن يوكل في صورة مكوت الموكل عنه فينبغي أن يوكل عن موكله فلو وكله عن نفسه ففيه وجهان وهذا لأن القرينة المجوزة للتوكيل كالأذن في مطلق التوكيل ويشترط على الوكيل حيث ملك التوكيل أن يوكل أميناً رعاية لمصلحة الموكل إلا أن يعين له من ليس بأمين ولو وكل أميناً ففسق فهل له عزله فيه وجهان \*

﴿فرع﴾ إذا وكله بتصرف وقل له افعل فيه ما شئت هل يكون ذلك كالأذن في التوكيل فيه وجهان عن ابن سريج (أصحهما) لا وقوله افعل ما شئت ينصرف إلى تصرفه بنفسه (وقوله) في الكتاب الوكيل بتصرف معين لا يوكل إلا إذا أذن فيه غير معمول بظاهره بل للعنى إلا إذا كان الموكل فيه مالا يتأتى للوكيل مباشرته فإن الطاهر جواز التوكيل والحالة هذه كما تقرر (وقوله) فإن أطلق فتلاثة أوجه هي حاصل ما يخرج من الطرق الثلاثة التي قدمناها وأعلم أن الصورة المذكورة في أول الباب إلى هذه الغاية موضوعة في الوكيل المطلق ومن هذا الموضع إلى آخره في التوكيل المقرون بضرب من التقيد \* قال ﴿الخامسة تتبع مخصصات الموكل﴾ فلو قال بع من زيد لم يبع من غيره \* وإن خصص زماناً تعين \* وإن خصص سوقاً يتفاوت بها العرض تعين والا فلا \* وإذا صرح بالهوى عن غير المخصوص امتنع قطعاً \* ولو قال بع بمائة يبيع بما فوقه إلا إذا نهاه عنه \* ولا يبيع بما دونه بحال \* ولو قال اشتر بمائة يشتري بما دونها إلا إذا نهاه \* ولا يشتري بما فوقها بحال \* ولو قال بع بمائة نسيئة فباع نقداً بمائة \* أو قال اشتر بمائة نقداً فاشترى بمائة نسيئة فوجهان لأن التفاوت فيه يشبه



الشافعي رضي الله عنه روى في الأم سؤال ابن جريج لعطاء وان جابرا فسرهما لهم ثم قال الشافعي وتفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله أعلم \* وقال أبو عبيد القاسم بن سلام في غريب الحديث سمعت غير واحد ولا أتبين من أهل العلم ذكر كل واحد منهم طائفة من هذا التفسير فقالوا المحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر وهو مأخوذ من الحقل والحقل هو الذي يسميه أهل العراق القداح يعني الأرض المعدة للزراعة كما اقتضاه كلام غيره وصرح به ابن باطيش وهو في مثل يقال لا تنبت البقلة إلى الحقلة والحقل السنبلة قال الماوردي جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام في محمله يعني في سنبله قالوا والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر \* وقال أبو عبيد في الخابرة هي المزارعة بالنصف والثالث والرابع فأقل من ذلك وأكثر وهو الخيرة أيضا وكان أبو عبيدة يقول بهذا سمي الأكار الخيرة لأنه يخابر الأرض والخابرة المذاكرة قال ابن باطيش وقيل إن أصلها مشتق من خير لأن النبي ﷺ أقر أهل خير عليها لما فتحها على أن لهم النصف من ثمارهم وزرعهم وعليهم العمل قليل قد خابروهم أي عاملهم بخير وهذا التفسير مطابق لمذهب الشافعي رحمه الله تعالى

اختلاف الجنس \* ولا خلاف أنه لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يجز وفيه احتمال \* الأصل في هذه الصورة وما بعدها أنه يجب النظر بتقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف وفي الفصل صور (أحدها) إذا عين الموكل شخصا بأن قال بع من زيد أو وقتا بأن قال بع في يوم كذا لم يجز أن يبيع من غيره ولا قبل ذلك الزمان ولا بعده أما الأول فلأن ذلك الشخص للمعين قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة وربما يريد تخصيصه بذلك المبيع وأما الثاني فلأنه ربما يحتاج إلى البيع في ذلك الوقت ولوعين مكانا من سوق ونحوها نظر إن كان له في المكان للمعين غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر أو النقد فيه أجود لم يجز أن يبيع في غيره وإن لم يكن غرض ظاهر فوجهان (أحدهما) يجوز والتعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا هذا ما أورده في الكتاب وبه قال القاصي أبو حامد وقطع به الغزالي (والثاني) لا يجوز لأنه ربما يكون له غرض لا يطلع عليه وهذا أصح عند ابن الفطان وصاحب التهذيب ولونها صريحا عن البيع في غير ذلك الموضع امتنع بلا خلاف وذكر ابن كج أن قوله بع في بلد كذا كقوله بع في سوق كذا حتى لو باعه في بلد آخر جاء فيه التفصيل المذكور وهذا صحيح وإن كان يصير ضامنا للمال لقلقه من ذلك البلد وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو أطلق التوكيل بالبيع وهو في بلد فليبعه في ذلك البلد ولو نقله صار ضامنا (الثانية) لو قل بع بمائة درهم لم يبيع بما دونها وله أن يبيع بما فوقها والمقصود من التقدير أن لا ينقص ثمنها عن المقدّر نعم لو نهاه صريحا لم يبيع بما فوقها وبحكي العبادي أن

وذكر أصحابنا أن المحاقلة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها وهو الخابرة وقد يقال استكراء الأرض في الحنطة واستدلوا على ذلك بما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة قال الشيخ أبو حامد وغيره وما قلناه أولى يعني بعد تعارض الروايتين لأن اللغة تشهد له وذلك أن هذه اللفظة من الحقل وهو الزرع ويقال الحقل القداح للزراعة والحوائل المزارع قال أبو الطيب وكذلك لا يصح إجارته بحال لأنه قال في شرح التلخيص إن الحقل الأرض البيضاء وروى الشافعي رضي الله عنه ومسلم بن الحجاج في الصحيح عن سعيد بن المسيب في مراسلاته تفسير المحاقلة بالامرین جميعاً قال الشيخ أبو حامد فثبت التفسير الذي ذكرنا يعني أنه مستعمل في ذلك فاما استعماله في المعنى الآخر فيمكن أن يقال إن ذلك مرسل مخالف للقياس لأن الأجرة بدل من منافع الأرض وليس في كون الحب أجرة لمنافع الأرض معنى يوجب فساد العقد ويمكن أن يقال إن هذا المرسل يعتضد بحديث أبي سعيد وتكلم في وجه القياس في ذلك ومحل ذلك ينبغي أن يكون في كتب الأجرة وإنما نتكلم هنا في المزبنة قال الماوردي وغيره المزبنة في اللغة المدافعة ولهذا سميت المزبانية لأنهم يدفعون إلى النار وقالوا زبنت الناقة برجلها إذا دفعت قال الشاعر

ومستعجب مما يرى من آياتنا \* ولو زبنته الحرب لم يتعجب

بعض البصريين من أصحابنا لم يجوز أن يبيع بما فوق المائة والمشهور الأول وهل له أن يبيع بمائة وهناك من يرغب بالزيادة على المائة فيه وجهان (أحدهما) نعم لمواقفة صريح اذنه (والثاني) لا كما لو أطلق الوكالة فباع بثمن المتل وهناك من يرغب بالزيادة وذكر الأئمة أنه لو كان المشتري معينا بأن قال بع كذا من فلان بمائة لم يجز أن يبيع بأكثر منها وكان المعنى فيه أنه ربما يقصد إرفاقه ولو قال بع كذا ولا تبعه بأكثر من مائة لم ينع بالأكثر ويبيع بها وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المتل ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فله أن يبيع بما فوق المائة ردون المائة والخمسين ولا يبيع بالمائة والخمسين وفيما فوق ذلك وجهان عن ابن سريج (أصحهما) المنع لأنه لا مائة عن زيادة خمسين فمن ما فوقها أولى وكذلك في طرف الشراء لو قال اشتر بمائة له أن يشتري بما دونها إلا إذا نهاه ولا يشتري بما فوقها ولو قال اشتر بمائة ولا تشتري بخمسين يجوز أن يشتري بما بين المائة والخمسين ولا يشتري بخمسين وفيما دونها الوجهان (الثالثة) لو قال بعه إلى أجل وبين قدره أو قلنا لا حاجة إلى البيان وحملناه على المعتاد فخالف وباع حالا نظر إن باعه بما يساويه حالا لم يصح لأنه يكون ناقصا عن مأمربه فان ما يشتري به الشيء نقداً أقل مما يشتري به نسيئة ولو باعه بما يساويه إلى ذلك الأجل حالا نظر إن كان في وقت لا يؤمن فيه من نهب أو سرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح أيضا وإن لم يكن شيء من ذلك



يُسمى بيع الرطب بالتمر مزبنة لانه دفع بالتمر باسم المزابنة بالرطب وبيعه لا يجوز قال الازهرى  
وانما خصوا بيع التمر في رؤس النخل بالتمر باسم المزابنة لانه غرر لا يخص المبيع بكيل ولا وزن وخرصه  
حدس وظن . . . لا يؤمن فيه من الربا المحرم وهذا يقتضى أن المزابنة تخص بيع التمر على رؤس  
النخل وهو مقتضى التفسير الذي ذكره المصنف فى الحديث عن جابر كذلك قال ابن الصباغ  
وآخرون وقد تقدم فى كلام أبى حامد وغيره مع الحنفية أن بيع الرطب بالتمر مطلقا يسمى مزابنة  
وهو مقتضى كلام الماوردى الذى ذكرته الآن وكذلك قال الخطايبى وقد جاء فى رواية يحيى بن بكر  
فى الموطأ فى حديث ابن عمر فى تفسير المزابنة قال المزابنة الرطب بالتمر كيلا والمعنى واحداً متقارب  
وتبين ان صح أن المراد بالتمر الرطب والله أعلم . . . وقد ذكر رواية أبوب عن نافع عن ابن عمر أن المزابنة  
أن يباع الرجل ثمرته بكيل ان زاد الى وان قص فلى وهو قريب من الاول قال ابن عبد البر ولا  
خلاف بين العلماء أن المزابنة ما ذكر فى هذه الأحاديث تفسيره عن ابن عمر من قوله أو مرفوعاً  
وأقل ذلك أن يكون من قوله وهو راوى الحديث فنسلم له فكيف ولا يخاف له فى ذلك وكذلك  
كل ما كان فى معناه من الجفاف بالكيل فى الجنس الواحد المطعوم أو الرطب اليابس من جنسه

فوجهان (أحدهما) المنع أيضا فانه ربما كان يحتاج إلى الثمن فى ذلك الوقت ويخاف من التعجيل خروجه  
فى نفقة (وأصحهما) على ما ذكره فى التهذيب الجواز لانه زاد خيراً ولا فرق فيما ذكره بين ثمن المثل عند  
الاطلاق وبين ما يقدره من الثمن بأن قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقداً كما صور فى الكتاب ولو  
قال بع بكذا إلى شهرين فباعه الى شهر فقيه وجهان ولو قال اشتر حالا فاشتره مؤجلا نظر ان اشتره  
بما يرغب به فيه حالا الى ذلك الاجل فوجهان كما فى طرف البيع (وجه) الجواز مامر (ووجه) المنع أنه  
ربما يخاف هلاك المال وبقاء الدين فى ذمته قال أبو سعيد المتولى هذا اذا قلنا ان مستحق الدين المؤجل  
إذا عجل حقه يلزمه القبول (أما) اذا قلنا لا يلزمه القبول لا يصح الشراء ههنا للموكل بحال وذكر هو  
وغيره تحريجا على المسألة التى نحن فيها أن الوكيل بالشراء مطلقا لو اشترى نسيئة بشمن مثله جاز  
لأنه زاد خيراً والموكل بسابل من تفرع دمنه بالمعجل (وقوله) فى الكتاب لأن التفاوت فيه  
نسيئة اختلاف الجنس أى فى المقد والسبب . . . وأما يشبهه باختلاف الجنس لما بين الدين والعين أو بين  
الحال والمؤجل من شدة اختلاف الأغراض وهذا توجيه وجه المنع فى صورتى البيع والشراء ولذلك  
عقبه بقوله ولا خلاف أنه لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يحز وإنما كان كذلك لأن الماتى  
به ليس هو المأمور به ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله والوكيل متصرف بالاذن فاذا  
عزل عن المأذون فيه لغا تصرفه وأما قوله وفيه احتمال فقد أورد القاضى ابن كعب نحواً منه وليس له

والفرق مكيال من المسكايل يسع ستة عشر رطلاً والشهور فيه فتح الرأ وفيه لعة أخرى بأسكانها  
حكاه ابن قابوس وابن سيده وأنكرها ثعلب فعلى المشهور هو مشترك بينهما وبين الخوف والله أعلم \*  
وجمع الفرق على اللفتين فرقان كبطن و بطنان وحمل وحملان قاله ابن الأثير في شرح مسند الشافعي  
والوسق - بفتح الواو وكسرها والفتح أفصح - يجمع على أوسق وأوساق ووسوق وقول المروى قال شمر كل شيء  
حملته وسقطه وقول غيره الوسق ضدك الشيء إلى الشيء بهضمه إلى بهضم وقال ابن سيده الوسق حمل  
بغير وقيل هو ستون صاعاً بصاح النبي ﷺ وقيل هو العدل وقيل العدلان \* وقد اتفق الأصحاب  
على الحكم المذكور قال الشيخ أبو حامد والمحال لا خلاف أن نيزاد على خمسة أوسق لا يجوز وهو  
مذهب مالك وأحمد وقول محمد بن السالك أنه ينبغي إذا وقع ذلك ولو جوز ابتداء من غير كراهة  
لكن أقيس يعني إذا اشتراها بخرصها قد لا لأن عند مالك الخمسة الأوسق فما دونها تباع بالسته كما  
تقدم وهذا قول شاذ وقد تقدم عند الكلام في اقتضاء جوازها للأغنياء ما يمكن أن يتعلق به من  
جهة حمل المطلق على المقيد وجوابه والصواب الأول والنص الصريح في النهي عن الزاينة دليل عليه  
والمضرفيه أنه بيع طعام بجنسه مجهول التساوي ولم يرد فيه رخصة ولا هو في معنى ماوردت فيه وكذلك

ذكر في الوسيط ولا في كتاب الأمام رحمه الله تعالى ويمكن توجيهه بأننا عرفنا بالتوكيل رغبته في  
البيع ومن رغب في البيع بالدرهم فهو في البيع بمثل عددها من الدنانير أرغب هذا هو العرف العالب  
وكما أن البيع بالدنانير غير المأذون فيه وهو البيع بالدرهم كذلك البيع بالمائتين غير المأذون فيه وهو  
البيع بالمائة ألا ترى أنه لو قل بعك بمائة درهم لم يصح القبول بمائتي درهم كما لا يصح بمائتي دينار  
فاذا صححنا البيع بالمائتين اعتماداً على العرف فكذلك البيع بالدنانير وعلى هذا الاحتمال فالبيع بعرض  
يساوي مائتي دينار يشبه أن يكون كلبيع بمائة دينار \*

قال (ولو سلم إليه ديناراً ليشتري شاة فاشتري شاتين تساوي كل واحدة منهما ديناراً وباع  
أحدهما بدينار ورد الدينار والشاة فقد نفل هذا عروة البارقي مع رسول الله ﷺ فدعاه فهو صحيح  
على أسد القواين \* وفي بيع الشاة خلاف ظاهر \* وتأويل الحديث أنه لعله كان وكيلاً مطلقاً \*  
صور المسألة أن يسلم ديناراً إلى وكيله ليشتري له شاة ووصفها فاشتري الوكيل شاتين بتلك  
الصفة بدينار فينظر إن لم تساوي كل واحدة منهما ديناراً لم يصح الشراء للموكل وإن زادنا معاً على  
الدينار لأنه ربما ينبغي شاة تساوي ديناراً فإن كانت كل واحدة منهما تساوي ديناراً فقولان (أصحها)  
صحة الشراء وحصول الملك فيهما للموكل لأنه أذن له في شراء شاة بدينار فإذا اشتري شاتين كل  
واحدة منهما تساوي ديناراً بدينار فقد زاد خيراً مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة



الحاقلة النص والمعنى المذكور ومعنى آخر وهو أنه بيع طعام وتبين بطعام وذلك لا يجوز وأيضاً لأن من  
دونه حائل قاله ابن أبي هريرة والأصحاب وليس هذا محل الكلام على الحاقلة والخبرة وإنما نتكلم  
هنا في المزانية (فائدة) الفرق بين الحاقلة والعرايا حيث جوز في العرايا في القليل ولم يجوز في الحاقلة  
في قليل ولا كثير والفرق ظاهر وهو الحاجة إلى أكل الرطب حل كونه رطباً بخلاف السنبل فإنه  
لا يحتاج إليه والله أعلم • وقد اتفق الأصحاب على أنه إذا زاد على خمسة أوسق في عقد واحد لا يصح  
قال الماوردي (قن قبل) فهذا أبطل من زيادة زاد على الخمسة وجوزتموه في الخمسة (قبل) لأنه بالزيادة على  
الخمسة قد صار مزانية والمزانية كلها فاسدة وهذا الجواب لا يفي قن الخمسة إذا كانت جائزة فضمت  
مع غيرها فالتباس تخريجه على تفريق الصفة والمزانية قد استثنى منها مقدار خمسة أوسق فاعل  
مأخذ المنع من ذلك الاحتياط في عقود الربا وأنه بالزيادة صار العقد ربا والربا حرام بخلاف عقد  
لم ينف عنه ورد على ما يجوز وما لا يجوز فلا يوصف بالحرمة المطلقة ولا بالحل المطلق بل هو بالنسبة إلى  
ما يجوز حلال وإلى غيره حرام وأما عقود الربا فحرام من حيث هي لا أمر يرجع إلى العقود عليه  
بل إلى نفس تلك المقابلة والله أعلم • وقد وفي الجوزي بمقتضى التخريج وحكى قولين فيما إذا عقد على

بدرم فباعها بدرهمين أو يشتري شاة بدرهم فاشترى نصف درهم (والثاني) أنه لا تقع الشاتان • ما للموكل  
لأنه لم يأذن إلا في شراء واحدة ولكن ينظر إن اشتراها في الذمة فالموكل واحدة بنصف دينار  
والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار والموكل أن ينزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لأنه  
عقد العقد له وإن اشتراها بين لدينار فكأنه اشترى واحدة بأذنه وأخرى بغير أذنه فيدني على أن  
العقود هل تتوقف على الإجازة (ان قلنا) لا تتوقف بطل العقد في واحدة وفي الثانية قولاً بتفريق الصفة  
(وان قلنا) تتوقف فأن شاء الموكل أخذها بالدينار وإن شاء اقتصر على واحدة ورد الأخرى على  
المالك والقول في وضعه مشكل لأن تعيين واحدة للموكل أو بطلان العقد فيهما ليس بأولى من الأخرى  
والتخير مشبه بما إذا باع شاة من شاتين على أن يتخير المشتري وهو باطل وتل الإمام رحمه الله  
تعالى فيما إذا اشترى في الذمة قولاً ثالثاً وهو أن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقمان الوكيل  
وإذا قلنا بصحة الشراء فيهما للموكل فلو باع الوكيل أحدهما عن غير إذن الموكل ففي صحة البيع  
قولان عن ابن سريج (أحدهما) المنع لأنه لم يأذن في البيع فاشبه ما إذا اشترى شاة بدينار ثم باعها  
بدينارين (والثاني) أنه يصح لأنه إذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق فيما زاد بين  
أن يكون ذهباً أو غيره وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة بدينار وباعها بدينارين ويقال هذا الخلاف  
هو بعينه القولان في بيع الفضولي فعلى القول الجديد يلغو على القديم ينقذ موقوفاً على إجازة

أكثر من خمسة أوسق (أحدها) لاكن نكح أختين (والثاني) يصح في الحنة ويبطال في الزائد  
وللمشتري الخيار <sup>(١)</sup> وقد علمت ان المزابنة بيع بالثمر والمحاكلة بيع الزرع بالحنطة ثم ان سائر الثمار  
في شجرها بخنفسها لا يجوز وسائر الزرع في سنبله كذلك فاختلأ أصحابنا على ما حكاه الماوردي هل  
ذلك لدخولها في اسم المزابنة أو قياسا عليها (فأحد الوجهين) وهو ظاهر مذهب الشافعي أن ذلك  
لدخول سائر الثمار في اسم المزابنة وسائر الزرع في اسم المحاكلة فكان تحريمه نصا لقياسا (والوجه الثاني)  
وهو مذهب أبي علي بن أبي هريرة أن الدس في المحاكلة والمزابنة يختص بالحنطة والنخل وسائر  
الزروع مقيسة على الحنطة في المحاكلة وسائر الثمار مقيسة على النخل في المزابنة فكان تحريمه قياسا  
لأننا قال القفال في شرح المخصيص المحاكلة بيع الزرع في الأرض بعد ما يعقد الحب بالحنطة وقال  
القاضي حسين المحاكلة بيع الحنطة المنقاة بالحنطة في السنابل وذلك لا يجوز وهو مشتق من الحقل وذلك  
اسم الأرض البيضاء والمزابنة بيع الرطب على الأشجار بالتمر على وجه الأرض فأما اذا باع الحنطة  
على وجه الأرض بالفصل قبل أن يتسبل أو قبل أن تشتد فيه الحبات فإنه يجوز لأنه بيع الحنطة  
بالخشيش وكذا لو باع الحنطة على وجه الأرض بالشعير في سنبله جاز وأما اذا باع الشعير  
على وجه الأرض بالقمح في سنبله ففيه قولان كما بيع العائب وقال مالك رحمه الله صورة المحاكلة

(١) يابص بالاصل

الموكل واعلم أن صورة المسألة ثراءا وبيعا قد قل في حديث سرورة الباري وهو مذكور في أول  
البيع في مسألة الفضولي واحتج بهذا الحديث لكل واحد من القواين في أصل المسألة اما لا تقول الأصح  
فلأن النبي ﷺ فرره على شرائهما وألزم العقد فيهما واما لا تقول الثاني فلأن الشاتين لو وقعتا للنبي  
ﷺ لما باع أحدهما قبل مراجعته لأن الإنسان لا يبيع مال الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي  
وان حكم بانعقاده فلا كلام في أنه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك وإجازته فلما باع أحدهما دل على  
أنها دخلت في ملكه وقد يقال هب أن واحدة منهما ملكه لكن لا نتعين ما لم يختار الموكل واحدة  
منهما أو يجري فيهما اصطلاح في ذلك وإذا لم تكن التي ملكها ممييزة فكيف يبيع واحدة منهما على النعين  
ثم القائلون بالقول الأول والاحتجاج الأول احتج من ذهب منهم الى صحة بيع إحدى الشاتين بالحديث  
ومن منع حمل القضية على أن عروة كان وكلا مطلقا من جهة النبي ﷺ في بيع أمواله اذا رأى  
رأى المصلحة فيه ولكن في هذا التأويل بحث لأنه ان كان قد وكل في بيع أمواله وما سيملكه  
وقع في الحلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا أن يقال ذلك الحلاف فيما اذا خصص ببيع  
ما سيملكه بالتوكيل أما اذا حصل تابعا لأمواله الموجودة في الحال فيجوز وهذا كما أنه لو قال وقفت  
على من سيولد من أولادي لا يجوز ولو قال على أولادي ومن سيولد لي جاز \*



والمزبنة أن يقول الرجل لا آخر ضمن لي صبرتك بعشر بن صاعا فما زاد فلي وما نقص فعلى أتمامها هذا كلام القاضى حسين وقولهم فى تفسير الحقنة بيع الزرع بالحنطة هكذا أطلقه جماعة وقال الماوردى بيع الطعام فى سنبله بالطعام للمنى وقيدته الحاملى بأنه بيع الحنطة فى سنبليها بالحنطة وهو الصواب وقيدته الصيمرى فى شرح الكفاية فقال بيع السنبل من البر قائما بالحنطة فتقييده بالبر لا بد منه وكذلك قيده الفورانى فى الابانة وقال القفال والة ضى أبو الطيب وصاحب التهذيب بيع الزرع بعد اشتداد الحب بمثله تقيا وهذا يدخل فيه الشعير وغيره وتكون الحنطة على سبيل التمثيل قال الصيمرى ولو بيع بالدرهم لم يجز إلا أنه غير المحاقلة وقال أبو داود لما ذكر التفسير المذكور قال اذا حذر الزرع أنه يحصد منه مائة فرق فيبيع بمائة فرق فلا يجوز فإن لم يكن فيه هذا الحرص وهذا التقدير فأولى بالفساد والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ قول المصنف فى عقد واحد مفهومه أنه يجوز فى عقود متفرقة والأمر كذلك يجوز أن يبيع الرجل تمر بستانه كله لجماعة كل واحد منهم دون خمسة أوسق نص على ذلك الشافعى والأصحاب وقال امام الحرمين انه لا خلاف فيه ويجوز أن يبيع أيضا للرجل الواحد فى عقود كل

﴿ فرع ﴾ لو قال بع عبدى بمائة درهم فباعه بمائة درهم وعبد أو ثوب يساوى مائة درهم فعن ابن سريج أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين وأولى بالمنع لأنه عدل عن الجنس الذى أمره بالبيع به ان منع فيمتنع فى القدر الذى يتقابل غير الجنس وهو المصنف أم فى الجميع كيلا تتفرق الصفقة فيه قولان (ان قلنا) فى ذلك القدر خاصة فى التتمة أنه لا خيار للبائع لأنه اذا رضى ببيع الجميع بالمائة كان ارضى ببيع النصف بها وأما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع بالدرهم فله الخيار فان علمه فوجهان لشروعه فى العقد مع العلم بان بعض المعتود عليه لا يسلم له \*

قال ﴿ السادسة الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله كما لا يصلح • ولا يبرىء الوكيل بالصلح عن السم على خمر اذا فعل حصل العفو كما لو فعله الموكل • ولو صالح على خنزير ففيه تردد • والوكيل بالشراء الفاسد لا يستفيد به الصحيح فلا معنى لو وكلته • وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله الا اذا عزل قبل الحوض فى الخصومة ثم شهد • وان كان قد خاض لم يقبل لانه متهم بتصديق نفسه واذا وكل رجلين بالخصومة فهل لكل واحد الاستبداد وجهان • ﴾

قال الشارح فى أول هذه الصورة وفى آخرها مسائل تتعلق بالتوكيل بالخصومة فى خلالها ما لا يتعلق بالخصومة ونحن نستوفى ما يتعلق بالخصومة ثم نذكر المدرج فى مسائلها أما ما يتعلق بالخصومة فثلاث مسائل ( احداها ) الوكيل بالخصومة من جهة المدعى يدعى ويقم البيئة ويسعى فى تعديلها

عقد دون خمسة أوسق أو خمسة إن جوزناها نص عليه الأصحاب القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والحاملي ونفي الخلاف فيه امام الحرمين والمتولى قال النووي في الروضة لأن الرخصة عامة في جميع العقود وخالف في ذلك أحمد فقال لا يجوز أن يبيع أكثر من عربة واحدة ولا يشتري أكثر من صفقة واحدة ومذهبه معروف في سد باب الحيل وقد أورد الأصحاب سؤالاً وجوابه نقلها القاضي أبو الطيب عن أبي اسحق أنه قال (فان قيل) إذا أجزتم ذلك فقد أبطلتم المزاينة وجعلتم للناس أن يبيعوا جميع ثمارهم على رءوس النخل بالتمر (والجواب) أن المزاينة تحكمها ثابتة في العقد الواحد وقال ابن الرفعة يظهر إذا قلنا باختصاصها بالفقراء أن لا يصح لأنه بالخسة الأولى غنى شرعي واعتباره هنا أولى من اعتبار الغنى العرفي (قلت) وجواب ذلك أن الخسة الأولى قد يكون أكلها أو أزالها عن ملكه أولاً تسد كفايته واعتبار الكفاية في ذلك أولى من جعله مالكا لنصاب الزكاة وقد تقدم ما اقتضاه كلام صاحب التتمة والجرجاني من أن المعتبر أن لا تقدر بأيديهم وهو حاصل هنا والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ ويفهم منه أنه إذا باع ثمانية أوسق من رجلين صفقة واحدة جاز لأنه بمنزلة الصفقتين وإذا كانت ستة عشر وسقاً بين رجلين فباعاها من رجلين جاز لأن كل واحد منهما باع حقه وهو

ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما يقع وسيلة إلى الإثبات والوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما يمكنه ولو أقر وكيل المدعى بالقبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة على مال أو بأن الحق مؤجل أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة تقبل إذا أقر في مجلس الحكم وسلم أنه لا يقبل في دعوى النكاح والطلاق والقصاص والعفو (لما) القياس على ما سلمه وأيضاً فإنه لا يصلح ولا يبرىء لأن اسم الخصومة لا يتناولهما فكذلك الإقرار ثم وكيل المدعى إذا أقر بالقبض أو الإبراء انزل عن الوكالة وإن لم يلزم إقراره الموكل وكذلك وكيل المدعى عليه إذا أقر بالحق لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه وأطلق القاضي ابن كعب وجهين في أنه هل تبطل وكالته بالإقرار وهل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان من يخاصم معه \*

﴿ فرع ﴾ نقل في النهاية أن الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه لا يقبل منه تعديل بينة المدعى لأنه كالأقرار في كونه قاطعاً للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وقال المصنف في الوسيط لا شك أن تعديله وحده لا يبرل منه منزلة إقرار الموكل بعداتهم لكن رده مطلقاً بعيد لأن التعديل غير مستفاد من الوكالة إلا أن وجه بانه بالتعديل مقصر في الوكالة وتارك حق النصيح (الثانية) تقبل شهادة الوكيل على موكله ولو كاه في غير ما هو وكيل فيه كما لو شهد له ببيع وقد وكله ببيع



ثمانية أوسق من رجلين فيصير كأنه باع من كل واحد منهما أربعة أوسق وبذلك كله صرح القاضي أبو الطيب والماوردي والقاضي حسين وابن الصباغ والرافعي وغيرهم ولا خلاف في المذهب فيه وفرضها للماوردي في عشرين وسقاً إلا مداً وهو أبلغ في التمثيل ونقل ابن الصباغ وغيره خلاف أحمد في ذلك قال لان البائع عنده لا يجوز أن يبيع أكثر من عربة واحدة وعندنا يجوز \*

(فرع) إذا باع رجلان من رجل واحد أكثر من خمسة أوسق ففيه وجهان حكاهما الفوراني وغيره من المرازقة (والصحيح) الجواز كما لو باع من رجلين لان الصفقة تعدد بتعدد البائع جزماً وفي تعددها بتعدد المشتري وجه وقد جزمنا بأنه هنا تجوز الزيادة على الخمسة عند تعدد للمشتري واتحاد البائع فينبغي أن يكون عند تعدد البائع واتحاد المشتري أولى بالجواز (والوجه الثاني) أنه لا يصح وهو اختيار صاحب التلخيص لانه يدخل في ملكه أكثر من خمسة أوسق بطريق الحرص دفعة واحدة وهو يخالف مقصود الخبر وفرق امام الحرمين بين هذا وبين الرد بالعيب حيث يلاحظ فيه التعدد والاتحاد بأن المبيع خرج عن ملك البائع دفعة فلو رجع اليه بعضه لكان خارجاً بعيب عائداً بعيبين وإذا تعدد البائع يرد للمشتري تمام ملك أحدهما عليه لم يتضمن تنقيصنا

دار وان شهد فيما هو وكيل فيه نظر إن كان ذلك قبل العزل لم تقبل لأنه يثبت لنفسه محل ولاية التصرف وان كان بعده فان كان قد خاصم فيه لم تقبل أيضاً لأنه متهم بتمشية قوله واظهار الصدق وإن لم يخاصم فوجهان (أحدهما) لا تقبل كما لو شهد قبل العزل (وأصحها) ويحكي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تقبل لأنه ما انتصب خصماً ولا يثبت لنفسه حقاً فأشبه ما لو شهد قبل التوكيل هذه هي الطريقة المشهورة وقال الامام رحمه الله تعالى قياس المرازقة أنه يعكس فيقول إن لم يخاصم تقبل شهادته وإن كان قد خاصم فوجهان ورأى هذا التفصيل فيما إذا جرى الأمر على تواصل فأما إذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه ويجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب ثم يشهد - بالواو - (وقوله) فان كان قد خاصم إلى آخره في حكم المكرر لأن فيما قبله ما يغني عنه (الثالثة) لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما (فأصح) الوجهين أن كل واحد منهما لا يستقل بها بل يتساويان ويتناصران كما لو وكل رجلين ببيع أو طلاق أو غيرها أو وصى إلى رجلين (والثاني) أن لكل واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة ويقرب منهما الوجهان فيما إذا وكل رجلين بحفظ متاع فعلي الأصح لا ينفرد واحد منهما بحفظه بل يحفظانه في حرز بينهما وعلي الثاني ينفرد به كل منهما فان قال القسمة قسم ليحفظ كل واحد منهما بعضه واعلم أنه إذا ادعى عند القاضي أنه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضراً وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته

عليه لم يكن قبل والمقصود في العرايا أن لا يملك الرجل دفعة واحدة خمسة أو أكثر من خمسة وهذا الوجه ضعفه البغوي و الرويانى والرافعى ومن رجع الجواز في ذلك صاحب العدة والعمرانى \*  
 ﴿ فرع ﴾ فلو باع عشرين وسقاً من أربعة فعلى القولين ان جوزنا العرايا في خمسة صح وقال في الروضة وسواء في هذه الصورة كانت العقود في مجلس أو مجالس حتى لو باع الرجل ألف وسق في مجلس واحد بصفقات كل واحد دون خمسة أوسق جاز \*

﴿ فرع ﴾ لو باع الزرع قبل بدو الحب فيه بالحنطة جاز فان الزرع حشيش بعد غير معذور من المطعومات قاله الامام والرافعى وكذلك قال الرويانى في البحر يجوز بشرط القطع وفرضه فيما اذا لم يشتد الحب وهو مراد الامام وكذلك صاحب التهذيب وقال سواء تسبيل أم لم يتسبيل فينبغى أن يقيد اطلاق تفسير المزبنة بالزرع بالحنطة والاحرم فالامام وجماعة ان معناها الحب في السبيل بالحنطة لكن قول صاحب التهذيب أنه يجوز اذا تسبيل مشكل فانه بيع قمح رطب مستر مع تبذنه بقمح وذلك نوع من الفساد والرافعى قال قبل ظهور الحب فلا يرد عليه شيء \*

﴿ فرع ﴾ حكى أصحابنا عن مالك رحمه الله أنه فسر للمزبنة بأن يكون لرجل صبرة من طعام فيقول له رجل في صبرتك ستون وسقاً فيقول صاحب الصبرة ليس فيها ستون وسقاً فيقول له

وإن كذبه فأقام البينة على الوكالة ولا يحتاج أن يدعى حقاً لموكله وإن كان غائباً وأقام المدعى البينة على الوكالة سمعها القاضى واتبعها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم فالامام رحمه الله تعالى هو بناء على امتناع القضاء على العائب ثم حكى عن القاضى الحسين أنه لا بد وأن ينسب القاضى مسخراً ينوب عن العائب ليقم المدعى البينة في وجهه ثم استبعده وقال لأعرف لهذا أصلاً فهما فيه من مخالفة الأصحاب وحكى أيضاً عنه أن القضاة اصطلاحوا على أن من وكل في مجلس القاضى وكيل بالخصومة يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس وقال الامام رحمه الله تعالى والذي نعرفه للأصحاب أنه يخصه في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذى ادعاه \*

﴿ فرع ﴾ وكل رجلاً عند القاضى بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل أن يخاصم عنه مادام حاضراً اعتماداً على العيان فاذا غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم وسبب يذكره فلا بد من إقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الذى وكله هو فلان ابن فلان ذكره أصحابنا العراقيون والشيخ أبو عاصم العبادى وعبارة العبادى أنه لا بد وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضى ويشق بهما في أدب مختصر صفة القضاة ووراء ذلك شيئان (أحدهما) روى الامام رحمه الله



الحاذر نكياها فان وقعت تمتها وان زادت أخذت الزيادة وقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى هذه المسألة في الأم وقال ان ذلك قمار مخاطرة وايس بمقد وانه من باب أكل المال بالباطل وكذلك لو قال رجل عد قئاءك أو بطيخك أو اطحن حنطك فما راد على كذا فلي وما قص فلي وكذلك فيما قل الماوردي لو أخذ ثوبا لرجل فقال أنا أقطعه لك قيحا فان قص غرمته وان زاد أخذت الزيادة فكل هذه الأشياء حرام بالاتفاق ولكن الاختلاف في أن ذلك داخل تحت الزاينة أولا فان هذا مخاطرة موضوعة أن يدفع عند النقصان مالا يأخذ عوضه ويأخذ عند الريادة مالا يعطى بدله فصار بالتمار والمخاطرة أشبه منه بالبيع والزاينة ولا يـكاه أبو بكر بن العربي أن الزاينة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر فلي هذا لاختلاف بيننا وبينهم قل ابن العربي ثم حمل على ذلك كل رطب يابس وقل ابن العربي عن مالك أنه قل للزاينة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيـله ولا وزنه ولا عدده اتبع بشيء من السدى من السكيل والوزن والعدد واختصاره بيع المجهول بالعلوم وهذا أيضا يوافق تفسير الشافعي فان قل في للزاينة كل جنس من الطعام عرف كيـله اشترى بجنس مثله مجهول السكيل أي للزاينة المحرمة وليس مقصود تفسير ما جاء في الحديث والخلاف ان يثبت في تفسير اللفظ لا في المعنى فان العقود المذكورة محرمة عندما وعنده قال ما معناه ذلك وشذ الصيمري فجعل الزاينة شراء الرطب في رؤس النخل بتمر في الارض جزافا وعلى هذا لا يحتاج إلى استثناء العرايا وهو يخالف قوله ورخص في العرايا \*

تعالى عن القاضي الحسين أن الحكم عادتهم النساء في هذه البيئة بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكاء تسهلا على الغرماء ( والثاني ) قال القاضي أبو سعيد يمكن أن يكتفى بمعرفة واحد اذا كان موثوقا به كما ذكر الشيخ أبو محمد أن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد لأنه اخبار وليس بشهادة وأما ما أدرجه في خلال مسائل الخصومة فمسألتان ( احدهما ) لو وكله الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه وهذا لان الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه ليصح لا أنا نصحح التوكيل في العقد الفاسد ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير ففيه جوابان عن ابن سريج أشبههما أنه لغو ويبقى القصاص على ما كان لانه مستبد بما فعل غير موافق لأمر الموكل ( والثاني ) أنه كمالو عفا على خمر لأن الوكالة بالصلح ثابتة والخمر لا تثبت وان ذكرت وانما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح ويثبت بين أن يذكر الخمر أو الخنزير وعلى هذا لو صالح على ما يصاح عوضا وعلى الدية نفسها يجوز ولا خلاف في أنه لو أجرى هذا الاختلاف

( فرع ) قال الشيخ أبو حامد في الترويق المحاطة على ضربين (أحدهما) بيع الخنطة في سبيلها وهو ممتنع كالجوز واللوز في قشرته (والثاني) بيع الخنطة مع التبن ففيه قولان بناء على خيار الرؤية وهذا الكلام يقتضي أنه لا يشترط في المحاطة أن يكون المبيع بالخنطة وهو خلاف المشهور وخلاف ما صرح به الصيغري فيما تقدم وهذا اختلاف في التسمية والأحكام لا نزاع فيها وأما جزمه في الأول بالبطلان وحكاية التوازين في الثانية فينبغي أن يؤخر الكلام عليه إلى باب الأصول والثمار .

( فرع ) اعتبار الخمسة ههنا هل هو تحديد أو تقريب صرح الماوردي على قولنا أنه لا يجوز إلا أقل من خمسة أوسق أنه لو باع خمسة إلامداً أو إلامداً أو إلامداً ربع مد صح فيما إذا اشترى أربعة أنفس عشرين رسماً إلامداً وقتني ذلك أن الخمسة إذا وقعت ربع مد صح جزماً وهذا يشعر بالتحديد لأن ربع مد رطل وثلاث في ألف وستمائة رطل قليل جداً والأصحاب أطلقوا الخمسة من غير تعرض لتحديد ولا تقريب قال ابن الرفعة ولا يبعد تخريجه على أن الخمسة الأوسق في الزكاة تحديد أو تقريب فقد حكى عن العراقيين أنه لا يضر لنقصان خمسة أرطال فينبغي أن يكون النقص أكثر من خمسة أرطال ( قلت ) وقد صرح النووي بهذه المسألة وأن ذلك على سبيل التحديد في مجموع لطيف اسماء رؤس المسائل وتحفة طلاب الفضائل وذكر فيه مسألة في بيان جملة من المقدرات الشرعية فذكر مما هو على سبيل التحديد عدد الذي تنعقد به الجمعة ومدة مسح الخلف وأجبار الاستنجاء ولو باع الكلب ونصيب الزكاة وقدر الواجب فيها وفي زكاة الفطر وفي

بين الموجب والقابل في المصالحة ينفو لعدم انتظام الخطاب والجواب واو وكله بأن يخالغ زوجته على خمر فخالع على خمر أو خيرير فلي ما ذكرنا في المباح عن الدم ( الثانية ) لو وكله ببيع أو شراء فاسد مثل أن يقول بع أو اشتر إلى وقت العطاء أو قدوم زيد لم يملك الوكيل العقد الصحيح لأن الموكل ما أذن فيه ولا الفاسد لأن الشرع ما أذن فيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يملك الصحيح .

قال في السابعة إذا سلم إليه ألفاً وقال اشتر بعينه شيئاً فاشترى في الذمة لم يقع عن الموكل . وإن قال اشتر في الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه ففي صحته وجهان .

لو سلم إليه ألفاً وقال اشتر كذا بعينه فاشترى في الذمة لينقذ ماسله إليه في ثمنه لم يصح الشراء للموكل لأنه أمره بعقد يفسخ لو تلف ماسله إليه وقد لا يريد لزوم ألف آخر والوكيل أبي العقد لا يفسخ لو تلف ماسله إليه ويلزم الرد ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فوجهان ( أحدهما ) أنه يصح للموكل لأنه زاد خيراً حيث عقد على وجه لو تلف المسلم إليه لم يلزمه شيء آخر ( وأصحهما ) المنع لأنه ربما يريد حصول ذلك المبيع أو سلم ماسله إليه أو تلف ولو سلمه



الكفارات وتعتبر سن البلوغ بخمسة عشر وتقدير الرخصة في بيع العرايا بخمسة أوسق إذا جوزنا في خمسة أوسق ومنه الآجال في حول الزكاة والحرمة والعدة ودية الخطأ ونفي الزاني وانتظار العنين والمولى وحول الرضاع وجلد الزاني والقاذف وتخصيص الزيادة على الأربعين على سبيل التقدير بثمانين ونصاب السرقة بربع وغير ذلك ومن التقدير الذي على سبيل التقريب سن الرقيق المسلم فيه والموكل في شرائه ومن التقدير المختلف فيه تقدير العلتين وسن الحيض والمسافة بين الصفين ومسافة القصر ونصاب المعشرات وفي كلها وجهاز (الأصح) المقرب لأنه يجتهد في هذا التقدير وماقار به وهو في معناه بخلاف المنصوص على تحديده وفي كلام النووي الذي حكاه تقييد ذلك بما إذا جوزنا في خمسة أوسق ولا يتقيد بذلك بل إذا قلنا أنه لا يجوز في الخمسة فنقص عنها نقصاً يسيراً فإنه يجوز العقد عليها لأننا جعلنا ذلك تحديداً وقد حصل النقص عليها فيمتنع والله أعلم \*

( فرع ) لو باع الحنطة في سبيلها بالشعير على وجه الأرض فإن فيه القولان في بيع العائب قال ولو باع الشعير في سبيله بالحنطة على وجه الأرض أو الرطب على رأس النخل يجنس آخر من الثمار على الشجر أو على وجه الأرض فلا بأس لكن يتقاصان بالتسليم فيما على وجه الأرض وبالتخلية فيما على الشجر قاله الرافعي \*

إليه وقال اشترى كذا ولم يقل بعينه ولا قال في الذمة فوجهان (أحدهما) أنه كما لو قال اشترى بعينه لأن قرينة التسليم تشير به ( وأظهرهما ) أن الوكيل يتخير بين أن يشتري بعينه أو في الذمة لأنه على التقديرين يكون اتياناً بالمأمور ويجوز أن يكون غرضه من تسليمه إليه مجرد انصرافه إلى من ذلك الشيء. \*

قال ( ثم الوكيل مهما خالف في البيع بطل تصرفه \* ومهما خالف في الشراء بعين مال الموكل فكذلك \* ) فإن اشترى في الذمة وقع عن الوكيل إلا إذا صرح بالإضافة إلى الموكل ففي وقوعه عن الوكيل وجهان \* \*

لما تكلم فيما أراد من صور مخالفة الوكيل الموكل وموافقته بين حكم البيع والشراء إذا وقعاً مخالفين لأمر الموكل أما البيع فإذا قال بع هذا العبد فباع عبداً آخر فهو باطل لأن المالك لم يرض بأزالة ملكه عنه وأما الشراء فإن وقع بعين مال الموكل فهو كبيع أو اشترى في الذمة نظر إن لم يسم الموكل فهو واقع عن الوكيل لأن الخطاب جامع وإنما ينصرف إلى الموكل بشرط كونه موافقاً لأذنه فأما إذا لم يوافق لغت النية وكان كأجنبي يشتري لغيره بالذمة وهذا كله جواب على الجديد في منع وقف العقود والماء تصرف الفضولي وأما على القديم فسبيل الوكيل فيه سبيل الأجانب يتوقف الشراء في الذمة

﴿ فرع ﴾ هل يجوز أن يقع عقد العرية على جزء مشاع مما على النخل من الرطب إذا جرحص الجميع الذي لا أشك فيه الجواز وذلك مقتضى قتل الأصحاب أنه إذا باع من رجلين سبعة أوسق جاز فالذي حصل لكل منهما مشاع ولا يقدح في ذلك التسليم فإنه يحصل بالتخلية ولا الانتفاع به فإنه يحصل بالمقاسمة على قول الإفراز على الأصح ﴿ فائدة ﴾ الحقل قداح طين يزرع فيه قاله ابن سيده وغيره قال وحكي بعضهم فيه الحلقة ومن أمثالهم لا ينبت الحلقة إلا البقلة وليست الحلقة بمعروفة وإراهم أنشأوا الحلقة في هذا المثل انتهى فالحقالة سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل والمزبنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يمكن من يد المغبون دفعه والغابن أمضاه فيتدافعان ولا يمكن المعيار الشرعي وهو الكيل في السنابل والرطب على النخل والحرص فيها لا يمكن قال الأئمة وفي الحقالة شيان آخران \*

﴿ فرع ﴾ إذا امتنع بيع الحنطة في سنبها بالحنطة الطاهرة فامتناع بيعها بمثلها أولى وقد صرح الشافعي رضي الله عنه بذلك وأشار إلى عدم الخلاف فيه فإنه قال ولم أجدهم يعني أهل العلم يخبرون أن يتبايعوا بيع الحنطة بالحنطة في سنبها كيلا ولا وزنا لاختلاف الأكام والحب فيهما ذكر ذلك في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار \*

على إجازته إن شاء وقع عنه والافعن الوكيل وكذا القول في مخالفة الموكل في البيع على ما ذكرنا في أول البيع وكذا الشراء بعين ماله والبيع ينعقدان موقوفان على ذلك القول فيجوز أن يعلم قوله وقع عن الوكيل وقوله بطل تصرفه - بالواو - وكذلك القول وإن سمي الموكل فوجهان (أحدهما) أنه يبطل العقد رأسا لأنه صرح بإضافته إلى الموكل وامتنع إيقاعه عنه فيلغو (وأظهرها) يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل وهذا لأن تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء فإذا سماه ولم يمكن صرف العقد إليه صار كأنه لم يسمه هذا فيما إذا قال البائع بعث منك وقال المشتري اشتريته لفلان يعني موكاه (أما) إذا قال البائع بعث من فلان يعني موكاه وقال المشتري اشتريته لفلان يعني موكاه فظاهر المذهب بطلان العقد لأنه لم تجر بينهما مخاطبة ويفارق النكاح حيث يقع من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا يجوز إلا كذلك لأن للبيع أحكاما تتعلق بمجلس العقد كالتخيير وغيره وتلك الأحكام إنما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة \*

﴿ فرع ﴾ في فتاوى القفال أن وكيل للتهب بالتبوع يجب أن يسمى موكاه والواقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية إلى الموكل لأن الواهب قد يقصده بالتبرع به بينه ومالك أحد تسميح النفس بالتبرع عليه ويخالف الشراء فإن المقصود فيه حصول العوض \*



﴿ فرع ﴾ وكذلك قال فيه أيضاً ولم أرهم أجاز وبيع الحنطة في التبن محصورة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ أرخص في بيع العربيا فيما دون خمسة أوسق ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الثابت في الصحيحين في حديث أبي هريرة فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق هكذا على الشك من رواية داود كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى وفي الترمذي فيما دون خمسة أوسق أو كذا وأما روايته بأحد اللفظين فقط كما ذكره المصنف فلم أره في شيء من كتب الحديث إلا في نسخة من سماعتنا في مسند الشافعي وراجعت نسخة أصح منها فوجدته على الصواب مكلاً كالروايات المشهورة وكذلك رواية الشافعي رحمه الله في الأم ومن عادة الشافعي أن رواياته في الحديث الواحد لا تختلف ولو رواها في مواضع متعددة لشدة ضبطه وإتقانه وثبته فتبين أن السقوط في تلك النسخة غلط من ناسخ فإن كان وقع للمصنف نسخة كذلك فهو اللائق بورعه وتجريه أنه لا يختصر الحديث ولا يقال إن ذلك جائز فإنه ذكر بعض الحديث وليس فيه تعيين حكم لأن مادون الخمسة محقق ومن أرخص في الخمسة فقد أرخص فيما دونها فالرخصة فيما دونها محققة لأننا نقول إن في الاختصار على ذلك خلافاً في اللفظ والمعنى أما اللفظ فإنه لا يتحقق مطابقته للفظ أبي هريرة فإنه على تقدير أن تكون الرخصة في خمسة أوسق فلا يمكن نسبته إليه باللفظ وأما بالمعنى تلاته يصير موافقاً أو مفهماً

قال ﴿ الحكم الثاني للوكالة العهدة في حق الوكيل • ويده يد أمانة في حق الموكل حتى لا يضمن سواء كان وكيلًا يجعل أو بغير جعل • ثم إن سلم إليه الثمن فهو مطالب به مهما واكل بالشراء • وإن لم يسلم الثمن وأنكر البائع كونه وكيلًا طالبه • وإن اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه • والظاهر أنه يطالب به دون الموكل • وفي الثاني يطالب للموكل دونه • وفي الثالث يطالبهما • ثم إن طوّل الوكيل فالصحيح رجوعه على الموكل • وكذلك لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً فالمستحق يطالب البائع • وفي مطالبة الوكيل والموكل هذه الأوجه • وكذا الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقاً فرجع المشتري بالثمن على الوكيل أو على الموكل ففيه هذا الخلاف •

ترجم الحكم بالعهدة لكنه قد مر على الكلام في العهدة أصل آخر جعله في الوسيط حكماً برأسه واشتمل الحكم على مقصودين ( أحدهما ) أن يد الوكيل يد أمانة فلو تلف المال في يده من غير تصرفه فلا ضمان عليه سواء كان وكيلًا يجعل أو بغير جعل وإن تعدي فيه كأن ركب الدابة أو

بطريق المفهوم أنه لا يجوز في الخمسة وذلك قاذح في الرواية بالمعنى والشيخ أجل عندنا من أن يستدرك على روايته خلاه ينسب إليه والطاهر أن الشيخ وجده هكذا واعتقده حديثاً تاماً وكلامه بعد هذا بسطر يشعر بذلك ولا أعرف رواية في ذلك اقتصر فيها على مادون خمسة أوسق إلا ما تقدم في أول الباب عن الترمذي من القصة التي نقلها بغير إسناد ولا تعيين أو فان ثبت أن ذلك حديث كامل فهو تص في ادعاه وإلا فان الحكم للذكر ثابت بالأحاديث المشهورة المقدمة فأنما دون الخمسة داخل في الخمسة وإباحة الشيء إباحته لما يتضمنه فالإباحة فيما دون الخمسة محققة إما نصاً وإما تضمناً والله أعلم \* والحكم للذكر لا خلاف فيه في المذهب كذا قال القاضي أبو الطيب والمحاملي \*

﴿ فرع ﴾ لا صابط للنقص عن الخمسة بل متى كان أقل من الخمسة بشيء ما كان جائزاً كذلك نص الشافعي عليه وهو يدل على أن الخمسة تحديد وسنفرد له فرعاً في المسألة التي بعدها واعلم أنا إذا أطلقنا خمسة أوسق إنما نريد خمسة أوسق من التمر أي قبل ما يخرص فنعرف أنه اذا جف كان خمسة أوسق ولا نريد خمسة أوسق من الرطب والله أعلم \* وقدم التنبيه على ذلك \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وفي خمسة أوسق قولان (أحدهما) لا يجوز وهو قول المازني لأن الأصل هو الخطر وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق لحديث أبي هريرة رضي الله عنه وفي خمسة أوسق شك لانه روى في

لبس الثوب ضمن وهل ينزل عن الوكالة فيه وجهان (أحدهما) نعم لانه أمانة فترفع بالتعدي كالوديعة (وأصحهما) لا وبه قطع بعضهم لان الوكالة أمانة واذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد وهذا كما أن الرهن لما كان المقصود منه التوثيق ومن حكمه الامانة لا يلزم من ارتفاع حكم الامانة فيه بطلان أصل الرهن وتخالف الوديعة فانها ائتمان محض فلا تبقى مع التعدي فعلى هذا يصح تصرفه واذا باع وسلم زال عنه الضمان لانه أخرجه من يده باذن الملك وهل يزول الضمان بمجرد البيع فيه وجهان (أحدهما) نعم لزوال ملك الموكل بالبيع (وأصحهما) لا لانه ربما يرتفع العقد بئله قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل والتمن الذي يقبضه لا يكون مضموناً عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد المشتري المبيع عليه بعب عاد الضمان ولو دفع لوكيله دراهم ليشتري بها طعاماً مثلاً فتعريف فيها عالى أن تكون قرصاً عليه صار ضامناً وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه ولا في الدمة ولو قبل كان ما اشتراه دون الموكل وقول أبو حنيفة رحمه الله تعالى تكون للموكل ولو عادت الدراهم التي أنفقها الى يده فأراد أن يشتري بها للموكل فهو على الخلاف المذكور في أن الوكيل هل ينزل بالتعدي والاصح أنه لا ينزل ولا يكون



حديث أبي هريرة فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك فيه داود بن الحصين فبقي على الأصل ولأن خمسة أوسق في حكم ما زاد بدليل أنه تجب الزكاة في الجميع فإذا لم تجز فيما زاد على خمسة أوسق لم تجز في خمسة أوسق والقول الثاني أنه يجوز لعموم حديث سهل بن أبي حشمة \* ﴿ الشرح ﴾ الحديث المذكور رواه البخاري ومسلم رحمهما الله من حديث داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة فشك داود وقال خمسة أو دون خمسة والقولان نص عليهما الشافعي رضي الله عنه في موضعين على ما سأذكره (أحد القولين) أنه لا يجوز وهو مذهب أحمد وقول للزني والزم به الشافعي وقد رأيت منصوصا للشافعي رحمه الله في كتاب الصرف وهو في الجزء السادس من الأم في باب العرية قل ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وكذلك قال في مختصر البويطى أيضا العرية أن يشتري الرجل الرطب بتمر قدما ما كان خرصه أقل من خمسة أوسق يأكله رطبا ولكن المرني ألزمه بحسب ما نقله

ما اشتراه مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه ولورد ما اشتراه بعينه واسترد الثمن عاد مضمونا عليه ومتى طالب الموكل الوكيل برد ماله فعليه أن يحل بينه وبينه فإن امتنع صار ضامنا كاللودع (للقصود الثاني) الكلام في العهدة وتقدم عليه أصليين (أحدهما) الوكيل بالشراء إذا اشترى لموكله ما وكله بشرائه فالملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل أم يثبت للموكل ابتداء فيه وجهان لابن سريج (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه يثبت للوكيل أولا ثم ينتقل إلى الموكل لأن الخطاب جرى معه وأحكام العقد تتعلق به (وأصحهما) أنه يثبت للموكل ابتداء كما لو اشترى الأب للطفل يثبت للابن ابتداء ولأنه لو ثبت للوكيل لعق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله ولا يعتق (الأصل الثاني) أن أحكام العقد في البيع والشراء تتعاقب بالوكيل دون الموكل حيث تعتبر رؤية الوكيل دون الموكل وتلزم بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا تلزم بمفارقة الموكل إن كان حاضرا فيه وتسليم رأس المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبران قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار الرؤية إن أثبتناه ثبت للوكيل دون الموكل حتى لو أراد الموكل الأجازة كان للوكيل أن يفسخ ذكره في التهمة وفرق بينه وبين خيار العيب حيث قلنا لارد للوكيل إذا رضي الموكل بما لا يكاد تسكن النفس إليه إذا تقرر ذلك ففي الفصل مسائل (أحدها) إذا اشترى الوكيل بشئ معين نظر إن كان في يده طالبه البائع به وإلا فلا وإذا اشترى في الذمة فإن كان الموكل قد سلم

عنه في المختصر فان لفظه فيه وأحب إلى أن تكون العرية أقل من خمسة أوسق ولا أفسخه في الخمسة أوسق لأنها شك وهذا النص منقول من الأم من موضع آخر وتوجيهه طاهر كما قاله المصنف وكثيرون جزموا بهذا القول وتقدم التنبيه على أن طرق حديث أبي هريرة رضي الله عنه كلها على الشك فالجواز فيما دون الخمسة حينئذ لأنه ثابت على التقديرين إن كان الثابت خمسة أودون الخمسة فدون الخمسة جائز إما نصا وإما ضمنا والخمسة مشكوك فيها فتبقى على الأصل وهو التحريم الثابت فالنهي عن المزانة وعن الغرر وعن الربا ووجه القياس الذي أشار إليه المصنف أن الخمسة تردد الحاقها بين الناقص عنها والزائد عليها وقد عهد من الشرع التسوية بينها وبين الزائد عليها في حكم الزكاة وجعلها في حد الكثير فينبغي أن تلحق به ههنا ويكون أولى من الحاقها بالناقص الذي لم يقدره الشرع ولم يشهد له نظير وهذا الاء تدلال نقله القاضي أبو الطيب عن أبي اسحق وهو لو تجرد عن الأصول المتقدمة كان كافيا في التحريم فكيف وقد اعتضد بها واحتج لهذا القول أيضا بما أشار إليه أبو داود في بعض نسخ كتابه ورواه البيهقي من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن الحاقلة والمزانة وأذن لأصحابه العرايا أن يبيعوها بمثل خرصها ثم قال الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة واحتج له لما وردى بما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا صدقة في العرية

إليه ما يصرفه إلى الثمن طالبه البائع وإن لم يسلمه نظر إن أنكر كونه وكيلًا أو قال لأدري هل هو وكيل طالبه به وإن اعترف بوكالته فمن الذي يطالبه البائع بالثمن فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن للطالب الوكيل لا غير لأن أحكام العقد تتعلق به والاتزام وجد منه (والثاني) أن المطالب الموكل لا غير لأن العقد له والوكيل سفير ومعبّر (والثالث) أنه يطالب من شاء منها نظر إلى اللعين وهذا أظهر عند صاحب التهذيب والامام وغيرها وإن رجح صاحب الكتاب الأول \*

﴿ التفريع ﴾ ان قلنا بالاول فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل أن يغرم فيه وجهان لان بعضهم قال يثبت الثمن للبائع على الوكيل والوكيل مثله على الموكل بناء على أن الوكيل يثبت له الملك ثم ينتقل إلى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبة بما ثبت له وإن لم يؤد ما عليه وقال آخرون ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه فعلى هذا ففي رجوعه قبل الغرم وجهان كالحال عليه والأصح المنع وإذا غرم الوكيل للبائع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور هناك في أنه هل يشترط في الرجوع كون الاداء بالأذن وشرط الرجوع وذكر في النهاية ان المذهب القطع بالرجوع والا لخرج المبيع عن أن يكون مملوكا للموكل بالعوض وفي ذلك تغيير لوضع العقد (وان قلنا) بالوجه الثالث فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل إذا غرم والقول في اعتبار



والخمس أوسق ثبت فيها الصدقة وهذا الحديث لأصرفه وسأذكر ما يمكن أن يقال في مقابلة هذا القول إن شاء الله تعالى ومن اختار هذا القول أبو بكر بن النذر وأبو سليمان الخطابي ورجحه إمام الحرمین وصححه الروياني في حليته والبعوي والشاشي وابن أبي عمرون والغزالي في البسيط والنووي وهو الذي يقتضيه كلام القفال والقاضي حـ **ين** (تنبيه) نقل ابن الرفعة عن الرافعي أنه اختار قول المنع ومستنده في ذلك أن الرافعي قال والثاني وهو المختار للمنع والظاهر أن الرافعي إنما أراد بذلك أنه مختار للمزني في مقابلة ما نقله عن الشافعي رحمه الله لأنه مختار الرافعي نفسه وكلامه واستقراء عادته يدلان على ذلك وأن كلامه فيما يميل إلى ترجيح المنع فإنه قد ظهر عند صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما وهذه العبارة قد يوجد منها بعض ترجيح وعند التحقيق لا ترجيح فيها أيضا والقول جزم به كثيرون أنه يجوز وبه قول مالك رحمه الله ورواية عن أحمد وهو الصحيح عند المحاملي وأبي حامد والغزالي في الوجيز وهو المنقول عن نصه في باب بيع العرايا من كتاب البيوع من الأم قال ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية الا خمسة أوسق أو دونها وأحب أن يكون دونها الا ليس في النفس منه شيئا ولعله في الأم في موضع ولم أعمن الكشف وهذا الكلام مع كلام المختصر ليس صريحا في القول بالجواز بل كأنه متوقف في ذلك للشك في الرواية وأنه ازوقع لا يقول بفسخه لأجل الشك

شرط الرجوع وفي أنه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان وحكى الامام أن ابن سريج فرع على الخلاف في المسألة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البائع عليه يعيب (فإن قلنا) بالوجه الثاني والثالث فعلى الوكيل رد تلك الدراهم بأعيانها الى الموكل وليس له امساكها وابدالها (وان قلنا) بالوجه الاول فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه كما أقرضه منه لتبرأ ذمته فاذا عاد اليه فهو ملكه وله استقرض امساك ما استقرضه ورد مثله فهو ملكه ولك أن تقول لا خلاف أن للوكيل أن يرجع على الموكل في الجملة وإنما الكلام في أنه متى يرجع ونأى شيء يرجع وإذا كان ذلك فينبغي أن يكون تسليم الدراهم دفعا له وبه التراجع لا اقراضا (المسألة الثانية) الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن إما باذن صريح أو بالاذن في البيع على رأي وتواف المقبوض في يده وخرج البيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه بالثمن يكون على الوكيل لأنه الذي يتولى القبض وحصل التف في يده أو على الموكل لأن الوكيل سفير ويده يده أو على من شاء منهما فيه الاوجه الثلاثة السابقة (فإن قلنا) حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على الوكيل وكذا اذا جعلناه على الوكيل فغرم لا يرجع على الموكل قاله الامام (وان قلنا) يرجع على من شاء منهما فتلاثة أوجه (أشهرها) انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل يرجع على الموكل لان الموكل قد غر الوكيل

فهذا هو التوفية بمقتضى الشك أن لا يجزم فيه بإباحة ولا تحريم وتكون أوفى كلامه للشك لالتخير وقال أحب أن يكون أقل يعنى لثلا يقع في الحرام المحتمل ولكن الأصحاب جعلوا ذلك قولاً بالجواز وهو الصحيح عند المحاملي وكأن الشافعي رضي الله عنه لم ينظر الى الأصول المذكورة ولا الى القياس أما النهي عن المزابنة فلا أنه ورد مستثني منه العرايا والعرايا قد وقع الشك في مقدارها فيكون ذلك كتخصيص العام بمجمل فانه يمنع الاحتجاج به كذلك هنا يمنع الاحتجاج بعموم النهي عن المزابنة في الحصة وهذه مسألة مقررة في أصول الفقه فالشك الذي في مقدار الرخصة يقتضي الشك في مقدار النهي عنه ويعدل الى دليل آخر وقد نبه الأصحاب على ذلك ومثل ذلك ما قاله امام الحرمين فيما اذا قال وقفت على أولادى وأولاد أولادى الامن يفسق منهم لما اعتقد أن ذلك متردد بين عود الاشياء الى الكل أو الى الأخير وحكم مع ذلك بأنه لا يصرف الى الأولاد لاجل التردد ومثل ذلك بحيث جرى بيني وبين شيخنا أي ابن الرفعة في قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم الا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً» ورام الاستدلال بذلك على أنه متى شك في شرط وجب ادراجه في العموم والحكم بصحته حتى يقوم دليل على منعه وليس بجيد لما ذكرته من الرجوع عند الأصوليين نعم لو كان النهي عن المزابنة في مجلس والترخيص المشكوك فيه في مجلس آخر لم يقدح في التمسك بالعموم ولم يعلم ذلك بل الراوى

والمغرور يرجع على الغار دون العكس ( والثاني ) أن واحداً منهما لا يرجع على الآخر أما الموكل فلا أنه غارم وأما الوكيل فلحصول التلف في يده ( والثالث ) أن الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول السلف في يد الوكيل والذي يعني به من هذه الاختلافات أن المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عزل الراهن وإن كان يطرد فيه الخلاف ( الثالثة ) وهي مقدمة على الثانية في الكتاب الوكيل بالشراء اذا قبض المبيع وتلف في يده ثم تبين أنه كان مستحقاً لغير البائع فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع أو مثله لأنه غائب ومن يده خرج المال وفي مطالبة الوكيل والموكل الا وجه الثلاثة قال الأمام رحمه الله تعالى والا قيس في المسألتين أنه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول السلف عنده ولأنه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد وصار الوكيل قابضاً ملك الغير بغير حق ويجرى الخلاف في القرار في هذه الصورة أيضاً ( الرابعة ) ولم يذكرها في الكتاب الوكيل بالبائع اذا باع بثمن في النعمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج مستحقاً أو معيباً ورده فله الموكل أن يطالب المشتري بالثمن وله أن يغرم الوكيل لأنه صار مسلماً للمبيع قبل أخذه عوضه وفيما يغرمه وجهان ( أحدهما ) قيمة العين لأنه فوت عليه العين ( والثاني ) الثمن لأن حقه انتقل من العين الى الثمن بالبيع فان قلنا بالأول فاذا أخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا أخذه



قال ألا أنه أرخص في العرايا والراوى الآخر شك في مقدارها وله ما حكيا قصة واحدة فتطرق الشك الى عموم النهى فيعدل عن ذلك الى عموم حديث سهل الا فيما قام الاجماع عليه واقتضاه النهى من غير شك وهو الزائد على الخمسة وهذا أولى من التمسك بعموم النهى عن الغرر لأنه أخص منه مع تفاقم اكثر الاغرار ابيحت وأخرجت من ذلك العموم وأولى من التمسك بكون الأصل في الرويات التحريم لما ذكرنا أنه أخص وأما القياس المذكور فليس بالقوى ويمكن أن يعارض بأن الخمسة عهد اعتبار الشرع لها محلاً لوجوب الزكاة فلنكن محلاً لجواز البيع وأما دون الخمسة فلم يعهد اعتباره والحق الجواز في الخمسة بوجوب الزكاة فيها أولى من الحاق المنع فيها بوجوب الزكاة فيها لأن الوجوب أشبه بالجواز من المنع لأن الوجوب جواز متأكد بالطلب ووجه العموم في حديث سهل قوله رخص في بيع العرايا وهو شامل لما إذا كان عليها خمسة أوسق وأكثر خرج الأكثر بدليل يقينا فيما عداه على مقتضى الحديث وأما حديث جابر فانه من رواية محمد بن اسحق وفيه كلام وان كان ضعيفا لكن قارن ذلك

دفعه الى الموكل واسترد القيمة (الخامسة) دفع اليه دراهم ليشتري بعينها عبداً ففعل وتلف في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل وان تلف قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشترى في النعمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلف في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد لكنه ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن أو يبقى للموكل وعليه أن يأتي بمثلها فيه وجهان قال القفال ووجه ثالث يحتمل وهو أن يمرض الحال على الموكل فان رغب فيه وأتى بمثل تلك الدراهم فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن ولو تلف قبل الشراء لم ينفذ فان اشترى للموكل فبيع له أم الوكيل فيه الوجهان (وقوله) في الكتاب فالصحيح رجوعه به على الموكل ليس الوجه الآخر أنه لا يرجع أصلاً وإنما الخلاف في أنه هل يشترط الرجوع بشرط الرجوع وكون الأداء بالأذن كما تقدم (وقوله) لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه الجمع بين اللفظين موحش فالوجه أن تطرح لفظة ما اشتراه \*

﴿ فرع ﴾ اذا اشترى الوكيل شراء فاسداً وقبض وتلف المبيع اما في يده أو بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبة بالضمان ثم هو يرجع على الموكل ولو أرسل رسولا ليستقرض له فاستقرض فهو وكيل كوكيل وفي مطالبة المشتري ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن والظاهر أنه يطالب ثم اذا اغرم رجوع على الموكل \*

قال ﴿ الحكم الثالث للوكالة الجواز من الجانبين فينزل بعزل الموكل اياه في حضرته وكذا في غيبته ﴾ (ح) قبل بلوغ الخبر في أقيس القولين • كما ينزل يبيع الموكل واعاقه • وينزل بعزل نفسه • وبرده الوكالة • وجوده مع العلم ردّها • ومع الجهل أو لغرض في الاخفاء ليس برد • وينزل

أن منه<sup>(١)</sup> ليس صريحا لأن الظاهر أن ذلك خرج على جهة التمثيل والآ فيقتضى أنه لا يجوز أكثر من أربع والخصم لا يقول به (واعلم) أن كل ذلك محل والانصاف قول الرافعي وأن ذلك يمتنع لأن الأحاديث الدالة على منع بيع الرطب بالتمر كثيرة وليس في كلها الاستثناء فيبقى الذي ليس فيه الاستثناء على عمومته حتى يرد مبيح وكثرتها تقتضي الجزم فاتها أحاديث لأحاديث واحد ورد الاستثناء معه وفي حديث زيد الذي رواه مسلم المذكور فيما تقدم والذي يأتي عقيب هذا ما يدل على تأخر الرخصة عن النهي قل فيه رخص بعد ذلك في بيع العريفة بالرطب أو التمر يعني بعد النهي عن بيع التمر بالتمر قل بعضهم لو أن رسول الله ﷺ أباح الخمسة لحفظه الله تعالى حتى يعمل إلينا مثبنا ومكي القفال أن معنى القولين ههنا يرجع إلى أن النهي عن الزبانة ورد أولا ثم رخص في العرايا أو لم يرد النهي إلا والرخصة معه فعلى الأول وهو الأطهر والأصح لا يجوز في الخمسة وعلى الثاني يجوز حكمه عن القفال جماعة منهم القاضي الحسين وهذا يشير إلى ما قلته من البحث وهو أحسن في العبارة كما حكاه صاحب العدة عن الشيخ

(١) كذا بالأصل  
مخر

بمخرج كل واحد منهما عن أهلية التصرف كاللوث والجنون وكذا الإغماء على الأطهر وفي انزال العبد بالعق والكتابة والبيع خلاف \* لموجه عن أهلية الاستخدام \* والأمر في حقه منزل على الخدمة \* الوكالة جائزة من جانب الموكل والوكيل جميعا لأنها إذن وإتابة وقد يبدو للموكل في الأمر الذي أناب فيه أو في نيابة ذلك الشخص وقد لا يتفرغ له الوكيل فلا لازم يصير بهما جميعا ولا ارتفاعهما أسباب (فمنها) أن يعزله الموكل في حضرته أما بلفظ العزل أو بأن يقول رفعت الوكالة أو فسختها أو أخرجته فينزل سواء ابتداء بالتوكيل أو وكل بمسألة الخدم كما إذا سألت لاراة زوجها أن يوكل بالطلاق أو الخلع أو الرهن الراهن أن يوكل ببيع الرهن أو الخصم الخصم أن يوكل في الخصومة ففعل للمسؤول التوكيل وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان التوكيل بمسألة الخصم لم ينزل وإن عزله في غيبته ففي انزاله قبل بلوغ الخبر إليه قولان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا ينزل كما أن القاضي لا ينزل ما لم يبلغه الخبر وحكم الفسخ لا يلزم للكافرين قبل بلوغ الخبر ولأن تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرفه (وأصحها) الانزال لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق ولأنه لو جن الموكل انزل الوكيل وإن لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله ببيع عبد أو اعتاقه ثم باعه الموكل أو أعتقه فقد تصرفه وانزل الوكيل وإن لم يشعر بالحال ضمانا لنفوذ تصرفه وإذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي مخرج الدرر أولى وأما انزال القاضي فممنوع من طرد الخلاف فيه وعلي التسليم وهو الظاهر فالفرق تعلق المصالح الكلية بعمله وأما الفسخ فلا فرق بينه وبين ما نحن فيه لأن حكم الفسخ إما إيجاب امتثال الأمر الثاني وإما إخراج الأول عن الاعتداد به



أبي على أنه قال في الشرح ان الخبر يعني خبر الزبانة هل مخصوص أو منسوخ يعني في قدر العربية فيه قولان (الأصح) الثاني ومرادها واحد وانما قلت إن الاول أحسن لأن الرخصة وإن تأخرت لا يلزم أن تكون نسخا بل قد تكون تخصيصا وإن تأخر والله أعلم \* على أن لدى رأيت في شرح التلخيص لقفال قل القولين في كون ذلك نسخا أو تخصيصا كما حكاه صاحب العدة عن علي وزعم الامام أن ظاهر النص التصحيح في الخمسة وأن توجيهه عسير جدا وأخذ يتجمل بأن يحيل الزبانة على معاملة صادرة عن التحري من غير ثبوت في الحرص وأن يتجمل الحرص متفاضلا في درك المقادير معتبر في الزكاة سيما اذا جعلناه تضييئا ولا هر يقل خطؤه والأخرق يتفاوت كيلا والكيل بالاضافة الى الوزن كالحرص بالاضافة الى الكيل وفي كل حالة تقدير معتاد لائق بها فليقم الحرص في الرطب الذي لا يمكن كيلا مقام الكيل واذا احتدل الكيل ليسره مع امكان الوزن فليحتمل الحرص حيث لا يتأني الكيل والشافعي رحمه الله يمنع بيع الرطب بالتمر لما يتخيله من التفاوت عند الجفاف متمسكا

فيما يرجع الى الايجاب والالزام ولا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم وهذا النوع لا يثبت الوكالة أصلا ورأسا لأن أمر الموكل غير واجب الامتثال (وأما) النوع الثاني فهو ثابت هناك أيضا قبل العلم حتى يلزمه القضاء ولا تبرأ ذمته بالاول وعن احمد روايتان كقولين ومن أصحاب مالك اختلاف في المسألة فان قلنا لا ينزل قبل بلوغ الخبر اليه فليعتبر اخبار من تقبل روايته دون العبي والفاسق اذا قلنا بالانزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزله غير مقبول (ومنها) اذا قل الوكيل عزمت نفسي أو أخرجتها عن الوكالة أو رددت الوكالة انزل وقال بعض المتأخرين ان كانت صيغة التوكيل مع أو اعتق ونحوهما من صيغ الامر لم ينزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فأشبه ما إذا أباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح له وقد أورد الامام رحمه الله تعالى هذا الكلام على سبيل الاحتمال ولا يشترط في انزال الوكيل بعزله نفسه حضور الموكل خلافا لأبي حنيفة (ومنها) ينزل الوكيل بخروجه أو خروج الموكل عن أهلية ذلك التصرف بالموت أو بالجنون الذي يطراً أو يزول عن قرب حكاية تردد عن صاحب التقریب وضبط الامام موضع التردد بان لا يكون امتداده بحيث تعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فليلتحق حينئذ بالاغماء وفي الاغماء وجهان (أظهرهما) وبه قل في الكتاب أنه كالجنون في اقتضاء الانزال (والثاني) وهو الاظهر عند الامام رحمه الله تعالى وبه قال في الوسيط أنه لا يقتضي الانزال واحتج له بأن الزمي عليه لا يلتحق بمن تولى عليه والمعتبر في الانزال التحقق الوكيل أو الموكل بمن يولى عليه وفي الجون الحجر بالسفه أو الفلاس في كل تصرف لا ينفذ من السفه والفلاس وكذا

بقوله **عليه السلام** «أينقص الرطب إذا يبس» وهذه إشارة الى المآل وما وراء الخمسة مردود بذ كر الخمسة فان التقدير نص في اقتضاء المفهوم قال فهذا يقتضى الامكان في توجيه النص وهو على نهاية الاشكال (قلت) وقد تقدم توجيهه بغير ذلك مع أن ظاهر النصوص خلافه وعلى مساق بحث الامام وتخيله له يكون الاصل الجواز بالخرص وأخرج من ذلك ما زاد على الخمسة بالمفهوم بقيت الخمسة على مقتضى الاصل من الجواز وليس مع ذلك على نهاية الاشكال وقد تعرض الامام في كتاب الرهان في أصول الفقه لهذا البحث عند الكلام في النقص قال الاصل الكيل أو الوزن وأثبت الشرع الخرص لحاجة في قضية مخصوصة فهو من المستثناة قل ولا كز يتقدح في هذا المجال أن الوزن أضبط من الكيل ثم الكيل متعين في بعض الاشياء مع امكان الوزن فالخرص في محل الحاجة كالكيل في الكيل بالاضافة الى الوزن فلا يتضح خروج الخرص بالكيل عن القانون حسب ايضاح خروج حمل العاقلة والكتابة الفاسدة وقال أبو الحسن علي بن اسمعيل بن حسن الصنهاجي ثم الانباري المالكي في

لو طرأ الرق بأن وكل حر يافسترق (ومنها) خروج محل التصرف عن ملك الموكل كما إذا باع العبد الذي وكله يبيعه وقد مر ذلك وان وكله يبيع شيء آخر ثم اجره قال في التثمة ينزل الوكيل لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف وان لم يمنعه فهو علامة الندم لان من يريد البيع لا يؤجر لقلة الرغبات بسبب الاجارة وكذا تزويج الجارية وفي طعن الحنطة الموكل يبيعها وجهان (وجه) اقتضائه الانزال بطلان اسم الحنطة واشعاره بالامساك والعرض على البيع وتوكيل وكيل آخر لا يقتضى الانزال (ومنها) لو وكل السيد عبده يبيع أو تصرف آخر ثم أعتقه أو باعه ففي انزاله وجهان عن ابن سريج مبنيان على أنه توكيل محقق أو استخدام وأمر (ان قلنا) بالاول ففي الاذن بحاله لانه صار أكمل حالا مما كان (وان قلنا) بالثاني ارتفع الاذن لزوال الملك وعلى الثاني فلو قال عزلت نفسي فهو لغو ونصل بعضهم وقال ان كانت الصيغة وكلتك بكذا ففي الاذن ان أمره به ارتفع الاذن بالعتق والبيع وان حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه استئذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة كالبيع والاعتاق في جريان الوجهين ولو وكل عبد غيره باذن المالك للعبد فباعه مالكة ففي ارتفاع الوكالة وجهان أيضا وجه الارتفاع بطلان اذنه بزوال ملكه وعلى الثاني يلزمه استئذان المشتري ولو لم يستأذن في الصورتين مد تصرفه لدوام الاذن وان ترك واجبا قال الامام رحمه الله تعالى وفيه احتمالان في ما في متن الكتاب مسألة غفلنا عنها الى الآن وهي أن الوكيل لو وجد الوكالة وأنكرها هل يكون ذلك ردًا للوكالة روى في الوسيط فيها أوجها (أصحها) وهو المذكور في الكتاب انه ان كان لنسيان أو غرض في الاخفاء فهو رد ولم أعثر على المسألة في النهاية ولكنه أورد قريبا



شرحه كذلك اختلف الناس في الخرص في الموضع المسموع هل هو أصل منفرد بنفسه غير رخصة أو هو معدود من الرخص و يظهر أثر هذا الاختلاف في مسائل (منها) أنه هل يجوز أن يجمع في عقد واحد بين مكيل وجزاف أو يمنع ذلك كما يمنع البيع والقراض على رأى من منع ذلك والشهور عندهم على ما قال المنع بناء على الرخصة فيما تشق معرفة مقداره هو الكيل أو الوزن وأما ما لا تشق فلا يجوز الخرص فيه كالمعدود إلا أن يكون كثيراً كالجوز واللوز مثلاً أو متفاوت الأجرام ولذلك اختلفوا في بيع العرايا في خمسة أوسق وهذا الاختلاف ينبغي على أن الأصل جواز الخرص إلا في موضع تحقق المنع أو الأصل المنع إلا في مواضع الإباحة قال (والأول) هو المذهب (والثاني) قول لبعضهم أى لبعض الأصحاب معني عندهم (قامت) وإذا أخذ الخرص حيث الجملة فيظهر ترجيح اعتباره وأنه ليس من الغرر المجنب لجواز إيراد العقد على الثمرة على رؤوس النخل بالدرهم وأما الخرص في بيع الربوى بجنسه فينبغي أن يترجح أن الأصل للمنع لأن المماثلة شرط والأصل عدمها والله اعلم \*

من هذه الأوجه في انكار الموكل التوكيل هل يكون عزلاً أولاً (اعلم) أن قولنا أن الجواز من أحكام الوكالة يريد به الوكالة الخالية عن الجعل فأما إذا شرط فيها جعلاً معلوماً واجتمع شرائط الإجارة وعقد العقد بصيغة الإجارة فهو لازم وإن عقد بصيغة الوكالة فيمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها هذا شرح مسائل الكتاب ونختمه بصور نردها على الاختصار • لو وكل رجلاً بالبيع فباع ورد عليه للمبيع بعيب أو أمره بشرط الخيار ففسخ البيع لم يكن له بيعه ثانياً خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال بع نصيبى • كذا أو أقسم مع شركائى أو خذ بالشفعة فذكر الخصم ملكه هل له الإثبات يخرج على الوجهين في أن الوكيل بالاستيفاء هل يثبت ولو قال بع واشترط الخيار فباع مطلقاً لم يصح ولو أمره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع وفي شرطها الخيار لنفسها وللوكيل وجهان فإن اطلاق العقد يقتضى عقداً بلا شرط ولو أمره بشراء عبد أو بيع عبد لم يكن له أن يعتقد على بعضه لضرر التبعض ولو فرضت فيه غبطة كما إذا أمره بشراء عبد بألف فاشتري نصفه بأربعمائة ثم نصفه الآخر بأربعمائة فكذلك ولا ينقلب الكل إليه بعد انصراف العقد عنه وفيه وجه ضعيف ولو قل اشتره بهذا الثوب فاشتره بنصف الثوب صح لأنه إذا رضى بزوال كل الثوب في مقابله فهو بزوال بعضه أشد رضى ولو قال بع هؤلاء العبيد واشترى خمسة أعبد ووصفهم فدل الجمع والتفريق إذا لاضرر ولو قل اشترهم صفقة واحدة لم يفرق ولو فرق لم يصح للموكل ولو اشترى خمسة من مال كمين لأحداهما ثلاثة والآخر اثنان دفعة واحدة وصحنا مثل هذا العقد في وقوع شرائهم عن الموكل وجهان (أحدهما) وبه قول ابن سريج يقع حملاً

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا يجب النقص عن الخمسة فهل يكفي أى قدر كان أم له ضابط الذى نص عليه الشافعي والاصحاب منهم الماوردي الاول فانه قال فى باب العرية من الام والا يشتري من العرايا الا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان وقال الثوريانى يجوز فى الاربعة ولا يجوز فى ستة وفى الخمسة قولان وهذا على جهة ضرب المثال ونقل جماعة عن ابن المنذر أنه قال وقد رواه جابر ما ينتهى به الى أربعة أوسق فهو المباح وما زاد عليه محظور ولم أر هذا الكلام فى الاشراف وانما أطلق فيه الاباحه فيما دون الخمسة ولعله فى الاوسط أو غيره من كتبہ والله أعلم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وما جاز فى الرطب بالتمر جاز فى العنب بالزبيب لانه يدخر يابسہ ويمكن خرصه فاشبهه الرطب وفيما سوى ذلك من الثمار قولان (أحدهما) يجوز لانه ثمرة فجاز بيع رطبها يابسها خرصا كالرطب (والثانى) لا يجوز لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله ﷺ فى العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص فى غير ذلك ولان سائر الثمار لا يدخر يابسها ولا يمكن خرصها لتفرقها فى الاغصان واستنارها فى الاوراق فلم يحز بيعها خرصا \*

﴿ الشرح ﴾ حديث زيد هذا رواه مسلم وقد تقدم ومضى الكلام عليه وقد نص الشافعي على أن العرايا من العنب كهى من الثمر واتفق أصحابه على ذلك وأنه يجوز أن يبيع العنب على أصوله

لكلامه على الأمر بتخليكهم دفعة واحدة ولو قال بع هؤلاء الاعد الثلاثة بألف لم يبع واحداً منهم بما دون الألف لجواز أن لا يشتري الباقيان بالباقي من الألف ولو باعه بألف صح ثم هل يبيع الآخرين فيه وجهان (أصحهما) نعم ولو قال بع من عبيدى من شئت أبقى بعضهم ولو واحداً ولو وكله باستيفاء دينه على زيد فمات نظر إن قال وكلتك فى طلب حتى من زيد لم يطلب الورثة وان قال بطلب حتى الذى على زيد طالبهم ولو أمره بالبيع نسيئة فباع لم يلزمه القضاء بعد حلول الأجل ولا يكن عليه بيان المعامل حتى لا يكون مضيعاً لحقه وكذلك لو قال ادفع هذا الذهب إلى صائغ فقال دفعته فطالبه الأمر ببيانه قال القفال عليه البيان ولو امتنع كان متعدياً حتى إذا بينه من بعد وكان قد تلف فى يد الصائغ يلزمه الضمان قال القفال والأصحاب كانوا يقولون لا يلزمه البيان ولو قال لغيره بع عبدك من فلان بألف وأنا أدفعه اليك فباعه منه قال ابن سريج يستحق البائع الألف على الأمر دون المشتري فاذا غرم الأمر رجع على المشتري ولو قال لغيره اشتر عبد فلان لى بثوبك هذا أو بدراهمك ففعل حصل الملك للأمر ويرجع المأمور عليه بالقيمة أو المثل وفيه وجه أنه إذا لم يجر شرط الرجوع لا يرجع ومتى قبض وكيل المشتري المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفيه وجه ان له الحبس وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بناء على أن الملك يحصل للوكيل ثم



خرصا بالزبيب كيلا واستدلوا له بأن النبي ﷺ سوى بين الرطب والعنب في إيجاب العشر وفي سن الخرص فيها قال الشافعي إن العنا قيد ظاهرة بادية كالأعناق فيمكن خرصها والاحاطة بها ولم يذكر للصنف هذين المعنيين وإنما ذكر ادخار اليابس منه وامكان الخرص لانهما معنيين مناسبين للحكم المذكور وكل منهما شرط في تصوير المسألة ووافقنا على إلحاق العنب بالرطب المالكية وبعض الحنابلة وخالف في ذلك الليث بن سعد وأحمد بن حنبل وداود الطاهري قال الماوردي واختلف أصحابنا هل جازت في الكرم نصا وروينا عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أرخص في العرايا والعرايا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والثاني وهو قول ابن أبي هريرة وطائفة من البعديين أنها جازت في الكرم قياسا (قلت) والحاملي وابن الصباغ ممن جعل ذلك نصا ولم أقف على النص الذي ذكره في شيء من الأحاديث بل في رواية الترمذي ما يشعر بخلاف في ذلك أيضا وقال أن ذلك من باب القياس الجلي لأن جميع المعاني الموجودة في التخييل موجودة في الكرم بل رواية الترمذي عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله ﷺ نهى عن المزبنة التمر بالتمر إلا لأصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم

يفتقل إلى الموكل ولو وكله باستيفاء دينه من زيد فقال زيد للوكيل خذ هذه العشرة واقض بها ديني عن فلان يعني موكله فاخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ولو تلف عنده بقي الدين بحاله ولو قال زيد خذها عن الذي تطالبني به فلان فاخذها كان قبضا للموكل وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد ولو قال خذها قضاء عن دين فلان فهذا محتمل للوجهين جميعا ولو تنازع الموكل وزيد فالقول قول زيد مع يمينه ولو دفع عشرة إلى رجل فقال تصدق بها على الفقراء فتصدق بها ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للآمر ولو وكل عبدا ليشتري نفسه أو مالا آخر من سيده ففي وجه لا يجوز لأن يده يد السيد فاشبه ماله وكل انسانا ليشتري له من نفسه والأظهر الجواز كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده وعلي هذا فمن صاحب التقريب أنه يجب أن يصرح بذكر الموكل فيقول اشترت نفسي منك لموكل فلان والافقوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق لا يندفع بمجرد النية ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل قال صاحب التقريب يجوز ويشترط التصريح بالإضافة إلى العبد فلو أطلق وقع الشراء للوكيل إذ البائع لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن ولو قال لغيره أسلم في كذا ورأس المال من مالك ثم ارجع على قال ابن سريج يصح ويكون رأس المال قرصا على الأمر وقيل لا يصح لأن الأقراض لا يتم إلا بالأقباض ولم يوجد من المستقرض قبض وإذا أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه لم يلزم إبرأؤه للموكل لكن المسلم إليه لو قال لأعرفك وكيلا وإنما

وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصة فهذه الرواية تشعر بأن العنب لا يعطى حكم التمر لأنه فصله من الاستثناء وجعله مع بقية التمر فالصواب أن ذلك انما ثبت بالقياس وهو الذى يقتضيه كلام الشافعى فانه لم يذكر غيره والله أعلم \* نعم فى رواية مسلم فى الصحيح من رواية ابن عمر وفيه والمزابنة بيع تمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل تمر بخرصة ثم ذكر من رواية جابر النهي عن أمور منها المزابنة وقال فى آخره الا العرايا ورواية الترمذى ماضية على ذلك ومثناة لما يعود الاستثناء إليه والله أعلم \* واعلم أن قوله وعن كل تمر بخرصة فى رواية مسلم والترمذى عام فى العنب وغيره فيكون الحاق العنب بالرطب تخصيصا للعموم بالقياس فمن يمنع منه ينبغي أن يتوقف عن الحاق ههنا الا بدليل والله أعلم \* وأما غيرهما من الثمار التى تجفف مثل الخوخ والاجاص والكثيرى والتين والجوز واللوز

الترمت لك شيئا فأبرأتني عنه نفذ فى الطاهر وتعطل بفعله حق المسلم وفى وجوب الضمان عليه قولاً الغرم بالحيلولة (والأطهر) وجربه لـكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته كيلا يكون اعتياضاً عن المسلم وانما يغرم له رأس المال حكاه الامام عن العراقيين وشهد له الحسن ورأيت فى تعليق الشيخ أبى حامد أنه يغرم للموكل مثل المسلم فيه ولو قال اشترى طعاماً بكذا نص الشافعى رضى الله عنه أن يحمل على الخنطة اعتباراً بعرفهم قال الرويانى وعلى هذا لو كانت بطرستان لم يحجز الوكيل لأنه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون الوكيل فى مجهول ولو قال وكانك بأبراء غرمتى لم يملك الوكيل أبراء نفسه فان كان قد قال وان شئت تبرى نفسك فافعل فعلى الخلاف السابق فى أنه هل يجوز توكيل المديون بأبراء نفسه ولو قال فرق ثلثى مالى على الفقراء وان شئت أن تضعه فى نفسك فافعل فعلى الخلاف فيما إذا أذن للوكيل فى البيع من نفسه \*

### ﴿ الباب الثالث فى النواع ﴾

قال ﴿ وهو فى ثلاثة مواضع (الأول) فى أصل الاذن وصفته وقدره \* والقول فيه قول الموكل فاذا اشترى جارية بعشرين فقال ماأذنت إلا فى الشراء بعشرة وحلف \* فان كان اشترى بعين مال الموكل وصدقه البائع فى أنه وكيل فالبيع باطل وغرم له الوكيل العشرين \* وان اشترى فى النمة واعترف البائع بالوكالة فباطل \* وان أنكر البائع الوكالة لم يقبل \* فان أنكر الوكالة وبقيت الجارية فى يد الوكيل فليتلط الخاكم بالموكل حتى يقول للوكيل بعتك بعشرين \* فان قال إن كنت أذنت لك فقد بعتك بعشرين صح على النص \* فان امتنع والوكيل صادق فى الباطن فالصحيح أنها لا تحل له ولا يملكها \* ولكن له بيعها وأخذ العشرين من ثمنها لأنه ظمير بغير جنس حقه \* ومن له الحق لا يدعى عين المال فيقطع بجواز أخذه ﴾



والشمش فهل يجوز على شجره بخرصه جافا فيه طريقان (أحدهما) أن المسألة على قولين وهي التي حكاهما القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف واتباعه والجرجاني والفوراني وإمام الحرمين والمتولي وصاحب العدة والرافعي وقال صاحب البيان إنها المشهورة في كلام المحامي وغيره لشبه ذلك بالمساقاة تجوز في السخل والسكرم قولاً واحداً وفي غيرها من الثمار حكى قولين أحدهما القولين تجوز وهو مذهب مالك وبعض الحنابلة لأن النفس تدعو إلى أكلها في حال رطوبتها وهذه علة مناسبة لشبه الحاجة التي شرع لها بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب وأما قول المصنف رحمه الله لأنها ثمرة فتعيل لمجرد الاسم وهو وإن كان جائزاً عنده وسند جماعة من الأصوليين فغيره أولى منه فلو عمل بهذه العلة التي ذكرتها كان أولى وهي التي ذكرها القاضي أبو الطيب وفي كلام الشافعي تعليل ذلك بعله محتاج إلى النظر فيها سأذكرها في آخر الكلام إن شاء الله تعالى (والثاني) لا يجوز وهو النصوص عليه في باب العرية من

الاختلاف في الوكالة في مواضع (منها) أصل العقد فإذا قال وكنتي في كذا فانكر فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الأذن ولو توافقا على أصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات أو المقادير كما إذا قال وكنتي يبيع كله أو يبعه نسيئة أو بشرائه بعشرين وقال الموكل لا بل يبيع بعضه أو يبعه نقداً أو بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل أيضاً لأن الأصل عدم الأذن فيما يدعيه الوكيل والموكل أعرف بحال الأذن الصادر منه ولأنه لما كان القول في أصل العقد قوله وجب أن يكون في الصفة والمقدار كذلك كما أن الزوجين إذا اختلفا في عدد الطلاق كان القول فيه قول الزوج لأنهما لو اختلفا في أصله كان القول فيه قوله وفرقوا بينه وبين ما إذا قطع الحياض ثوب غيره قباء وقال كذلك أمرتني وقال المالك بل أمرتك أن تقطعه قميصاً حيث كان القول قول الحياض على قول مع أنها لو اختلفا في أصل الأذن كان القول قول المالك بأن المالك هناك يريد إلزام الحياض الأرض والأصل عدمه وههنا للموكل لا يلزم الوكيل غرامة وإن لزمه الثمن وإنما يلزمه بحكم إطلاق البيع على ماسيأتي \* إذا تقرر ذلك فلو وكله بشراء تجارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم أن الموكل أذن فيه وقال الموكل ما أذنت إلا في الشراء بعشرة وحاقناه فخاف فيطر في الشراء أكان بعين مال الموكل أم في الذمة إن كان بعين مال الموكل فإن ذكر في العقد أن المال لفلان والشراء له فهو باطل لأن المال في يده لم يتعلق به حق العير قبل الشراء فيقبل إقراره فيه وحينئذ يكون العقد واقعاً بهما العير وقد ثبت يمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو فإن لم يذكره في العقد وقال بعد الشراء إني اشتريت له فان صدقه البائع فالعقد باطل أيضاً وإذا بطل الشراء كانت الجارية باقية على ملك البائع وعليه رد ما أخذه وإن كذبه البائع وقال إنما اشتريت لنفسك والمال لك حلف على

الام المنسوب الى العرف قال ولا تكون المرايا الا في النخل والعنب لأنه لا يضبط خرص شيء غيره واقتصر في هذا الوضع على هذا رسيأتي عنه انه ذكر في موضع آخر تلويحاً الى القول الاول وهذا القول ادني قول لانع هو الادح عند الرويات في الماية رابنزي والجرجاني وابن أبي عمرون والرافعي وغيرهم واستدلوا له بالحديث الذي ذكره الف في الاستدلال به نظر لأنه ان أريد أن النبي ﷺ منع في غير ذلك فينبغي أن يمتنع العنب بالزبيب ويكون قياسه على الرطب حينئذ في مقابلة النص وان أريد أن الرخصة من النبي ﷺ لم تنفق في غير ذلك فصحيح لكن لا يمتنع القياس على مثل هذا وان أريد أن الصحابي ظهر له بقرينة الحال أن الرخصة مقصورة على ذلك وأوجبنا الأخذ بذلك فينبغي أن لا يجوز العنب بالزبيب ولكن الاصحاب لما رأوا الحاق العنب بالرطب ظاهر اقويا لم يتركوه بمجرد هذا اللفظ المحتمل لهذه الأمور ولما كان الحاق ماسوى ذلك من الثمار ليس بحلي

نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء للوكيل في الطاهر وسلم الثمن المدين إلى البائع وغرم الوكيل مثله للموكل \* وان كان الشراء في الذمة بطر إن لم يسم الموكل ولكن نواه كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهراً وان سماه فان صدقه البائع بطل الشراء لاتفاقها على كونه للغير وثبت كونه بغير إذنه يمينه وان كذبه البائع وقال انت مبطل في تسميته فيلزم الشراء الوكيل ويكون كما لو اقتصر على النية أو يبطل الشراء من أصله فيه وجهان سبق ذكرهما في أخوات هذه الصورة (والأظهر) وبه قال أبو اسحق صحته ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً وزعمه أنها للموكل قال المزني عن الشافعي رضي الله عنه يستحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل فيقول له ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقل بعته إياها بعشرين ويقول الآخرة قبلت فيحل له الفرج قال الأئمة ان أطلق الموكل وقال بعتكها بعشرين وقال الوكيل اشتريت صارت الجارية له ظاهراً وباطناً وان علق كما ذكره المزني ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح البيع للتعليق والتعليق بما حكاه المزني من كلام الحاكم لا من الموكل (وأصحهما) الصحة لأنه لا يتمكن من البيع إلا بهذا الشرط فلا يضر التعرض له كما لو قال هذا زكاة مالي الغائب ان كان سالماً يجوز له لأنه إنما يقع زكاة عن الغائب بهذا الشرط وسواء أطلق البيع أو علق فلا يجعل ذلك إقراراً بما قاله الوكيل وتكذيباً لنفسه وان امتنع الموكل من الاجابة أو لم يرفق الحاكم به نظر ان كان الوكيل كاذباً لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره وان كان الشراء بين مال الموكل لان الجارية حينئذ تكون للبائع وإن كان الشراء في الذمة ثبت الحل لوقوع الشراء عن الوكيل ضرورة كونه مخالفاً للموكل وذكر في التتمة أنه إذا كان كاذباً والشراء بمال الموكل فالوكيل يبيعها اما بنفسه أو بالحاكم لأن البائع حينئذ يكون أخذ مال الموكل



قدموا ذلك اللفظ عليه لأن مثل ذلك لا يدل لا عند ظهور ما يدل عليه وقول امام الحرمين إن الاصحاب بنوا الخلاف في ذلك على القوانين في أن الحرص هل يجري في ثمار سائر الاشجار (ان قلنا) لا يجري امتنع البيع للجباله (وان قلنا) يجري في ذى اما هل يقتصر في ذلك على الاتباع أو تتبع طريق الرأى والقياس فمن سلك الاتباع منع ومن جوز الرأى سوغ وذكر الامام أنه قدم الخلاف في الحرص في كتاب الزكاة وكذلك الغزالي رحمه الله قل فيه قوله ان ذكر ان في الزكاة واعترض به بعض الشارحين عليه وقول لم يتعرض لذلك في كتاب الزكاة ولا الامام ولا رأيت في موضع ما ولا يليق ذكره في الزكاة لأننا لا زكاة في ذلك فليتنبه لهذا (ثالث) والغزالي وامامه مسبوقان بمثل هذا الكلام من القاضي حسين لكن الاعتراض ان ذكر صحيح وقد يدل في جوابه إن ذلك يأتي على القول بتقديم في وجوب الزكاة في الزيتون وما ذكر معه مما سوى الرطب والعنب وأما قول للمصنف

لأن استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله أن يقول للبائع رد مال الموكل أو اغرمه ان كان تالفاً لكنه قد تعذر ذلك بسبب اليمين فله أخذ حقه من الجارية التي هي ماله ولو كان الوكيل صادقاً ففيه اوجه (أحدها) ويحكي عن الاصطخري أنها تكون للوكيل طاهراً وباطناً حتى يحل له الوطء وكل تصرف وبه قول أبو حنيفة رحمه الله بناء على أن المالك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من خص هذا الوجه بما اذا كان الشراء في النعمة ولم يطرده في الحالين واليه مال الامام رحمه الله تعالى (وثانيها) أنه ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له طاهراً وباطناً وكأنه كذب نفسه والافلا (وثالثها) وهو الأصح أنه لا يملكها باطناً بل هي للموكل والوكيل اثنان عليه فهو كمن له علي رجل دين لم يؤده فطفر بغير جنس حقه من ماله فيجىء الخلاف أنه هل له بيعه وأخذ الحق من ثمنه (والأصح) أن له ذلك ثم يباشر البيع بنفسه أو يرفع الامر الى القاضي حتى يبيعه فيه وجهان (الأصح) ههنا أن له بيعها بنفسه لأن القاضي لا يحببه الى البيع ولأن المظفور بماله في سائر الصور يدعي المال لنفسه وتسايط غيره عليه قد يستبعد وههنا الموكل لا يدعي المال لنفسه (واذا قلنا) انه ليس له أن يأخذ الحق من ثمنها فتوقف في يده حتى يطهر ماله كما أو يأخذها القاضي ويحفظها فيه وجهاز نذكرها في نظائره \* ولو اشترى جارية فقال له الموكل ما وكلتك بشرائها وانما وكلتك بشراء غيرها وحاف عليه بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل ويتلطف كما مر (قوله) في أول الباب القول فيه قول الموكل اطلاق لفظ الموكل على المشتري في صورتين بالخلاف في صحة الاذن أو قدره قويم حسن امكنه في صورة الاختلاف في أصل الاذن غير مستحق وكيف ونحن نصدقه بأنه غير موكل (قوله) صح على النص المراد منه ما حكيناه من كلام المرتضى وهو ظاهر في تصحيح البيع

لان سائر الثمار لا يدخر يابسها فاعلم أن القاضى أبا الطيب انما فرض للسألة فيما يدخر يابسها فهو خلاف  
الفرض لان صورة المسألة فيما يدخر يابسها كذلك فرضها القاضى أبو الطيب والامام فى الجاف بالرطب  
من سائر الثمار ويحتمل أن يكون مراده بالجاف ماهو على هيئة الادخار ولا بد من ذلك لأن العرايا  
بيع رطب يابس واليابس الذى لا يدخر لا يرغب فيه وقوله ولا يمكن خرصها ان أراد عدم الامكان  
الشرعى بمعنى أنه لم يشرع فيها الخرص فصحيح قال الشافى فى باب الوقت الذى يحل فيه بيع  
الثمار ولم أحفظ عنه يعنى عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أهل العلم ان شيئاً من الحبوب تؤخذ زكاته  
يحرص ولو احتاج اليه أهله رطباً لانه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب وان أراد نفي  
الامكان الحسى فقد يمنع (نعم) هو عسر لما ذكره المصنف من العلة فلذلك لم يدخل الخرص فيه شرعاً  
فان الغالب عليها الامتناع فى الاوراق وعدم الظهور والذي علل به القاضى أبو الطيب أن العسر

يأتى عن قبول التأويل المذكور (وقوله) ولكن له بيعها واخذ العشرين من ثمنها علم - بالواو ولام (وقوله)  
لا يملكها - بالحاء - (وقوله) لانه طفر بغير جنس حقه إشارة الى ما ذكرنا من أن الظاهر ههنا أولى بالتمسك \*  
﴿ فرع ﴾ لو باع الوكيل بالبيع نسيئة وقال كنت مأذوناً فيه وقال الموكل ما أذنت لك الا  
فى بيعه نقداً فالقول قول الموكل كما مر ثم لا يخلو اما ان ينكر المشتري الوكالة أو يعترف بها (الحالة  
الأولى) أن ينكر الوكالة أو يقول إنما عرفت البائع مالكا فالموكل يحتاج الى البيينة فان لم تكن بيينة  
فالقول قول المشتري على نفي العلم بالوكالة فان حلف قرر المبيع فى يده والا ردت على الموكل فان  
حلف حكم بطلان البيع والا فهو كالحلف المشتري ونكل الموكل عن يمين الرد فى خصومة المشتري  
لا يمنعه من الحلف على التوكيل فاذا حلف عليه فله أن يزعم الوكيل قيمة المبيع أو مثله ان كان مثلياً  
والوكيل لا يطالب المشتري بشيء حتى يحل الأجل مؤاخذه له بموجب تصرفه فاذا حل نظران رجع  
عن قوله الأول فصدقه الموكل فلا يأخذ من المشتري الا أقل الأمرين من الثمن أو القيمة لأنه ان كان  
الثمن أقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزم زيادة على الغير وان كانت القيمة أقل  
فهو الذى غرمها فلا يرجع الا بما غرم لأنه قد اعترف آخرأ بفساد العقد فان لم يرجع وأصر على قوله  
الأول فيطالبه بالثمن بتمامه وان كان مثل القيمة أو أقل فذاك وان كان أكثر فالزيادة فى يده للموكل  
ينكرها فيحفظها أو يلزم دفعها الى القاضى فيه خلاف مذكور فى موضعه وسأل الامام نفسه ههنا  
وقال إذا أسكر الموكل التوكيل بالبيع نسيئة كان ذلك عرلاً للوكيل على رأى فكيف يملك الوكيل  
بعد استيفاء الثمن وأجاب عنه بأنه إنما استوفى الثمن لأن الموكل طلبه بتفريعه فى زعمه واعتقاده والثمن  
على المشتري ملكه فان كان من جنس حقه فقد ظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وان كان من غير الجنس



لا يجب فيها ولا يسن التخص فيها كما فعل في الجانب الآخر والله أعلم \* وليس في كلام الشافعي رضي الله عنه في الحاق العنب وقطع بقية الثمار عن الالحاق الى كون العنب يتخص وهي لا تخص والله أعلم \* وفي موضع آخر قال لانه لا يضبط خرص شيء غيره وهذه العبارة أسلم عن الاعتراض من عبارة للصنف (والطريق الثاني) أنه لا يجوز قولاً واحداً وهو الصحيح عند المحامي والروائي ونقله الهمراني عن حكاية صاحب الاعتماد ومن الجازمين به سليم في الكفاية وفرق المحامي بينه وبين المساقاة بأن المعني الذي لا تجله جوزت المساقاة في الرطب والعنب أن صاحب النخل والكرم يحتاج الى من يقوم على ثمرته ويسقيها ويبيدها فندمت الحاجة الى جواز المساقاة عليها على أحد القوانين وليس كذلك بيع العرايا لأنه انما يجوز ذلك في الرطب والعنب لأنه يمكن معرفة قدره بالتخص وهذا المعنى لا يوجد في غيرها من الثمار فلذلك لم يجز البيع قولاً واحداً والظاهر الطريقة

فأخذه أيضاً ولا يخرج على القولين بالطفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لأن المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه والموكل لا يدعي الثمن ههنا وأول مصرف يعرض له التسليم إلى الغارم الوكيل وهذا ما أراد صاحب الكتاب بقوله في مسألة الجارية فيقطع بجواز أخذه والمذهب المشهور يخرج على الخلاف في ذلك الأصل على ما مر ولك أن تعلم قوله ويقطع بجواز أخذه وعليك أن تعلم أن الظاهر خلافه (الحالة الثانية) أن يعترف المشتري بالوكالة فينظر ان صدقه الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع ان كان باقياً وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لتعديده وان شاء غرم المشتري لتفرع يده على يد مضمونه وقرار الضمان على المشتري لحصول الضمان في يده (نعم) يرجع بالثمن الذي دفعه الى الوكيل لخروج البيع مستحقاً وان صدق الوكيل فالقول قول الموكل فان حلف أخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له \*

قال في الثاني في المأذون فاذا قال تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق فقال الموكل بعد لم تصرف فتقولان (أحدهما) القول قول الوكيل لأنه أمين وقادر على الأنشاء والتصرف اليه (والآخر) لا فانه اقرار على الموكل ملزم والأصل عدمه \* وأما إذا ادعى تلف المال فالقول قوله لأنه ينبغي دفع الضمان عن نفسه \* وكذا إذا ادعى رد المال سواء كان بجعل أو بغير جعل \* وذكر العراقيون في تصديق الوكيل بالجعل وجهين \*

في الفصل مسألتان (الاولى) إذا وكله ببيع أو هبه أو صلح أو طلاق أو إعتاق أو إبراء فقل الوكيل تصرفت كما أذنت وقال الموكل لم تصرف بعد نظر ان جرى هذا الخلاف بعد ازالة الوكيل لم يقبل قوله إلا بينة لأنه غير مالك للتصرف حينئذ وان وقع قبله فتقولان (أحدهما) أنه يصدق

الاولى لأن الشافعي قال في باب بيع العرايا من الأم وكل ثمرة طاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والشمس والكثير والاجاص وغير ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلى أنه لا يجوز بما وصفت ولو قال رجل هي وان لم تخص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحري فأجيره كان مذهبا هذا لفظ الشافعي بحروفه وهذه الصيغة منه تقتضي اثبات قول آخر بالجواز وان كان الراجح عنده ما قدمه وهو المنع ومقتضى تجويز العرايا فيها جواز الخرص فيها والا فكيف تباع العرايا وكيف ما قدر فالأصح المنع ومن صححه الروياني والبعوي والجرجاني والرافعي وآخرون والله أعلم \* وقول الشافعي رخص منها فيما حرم من غيرها أي ما يباع بالتحري هكذا رأيت في نسخة معتمدة من الأم ونسخة ثانية منها أيضا وفيه اشكال لأن طاهره أنه رخص منها في شيء حرم من غيرها أن يباع بالتحري وان كان مقتضى الجواز وذلك معني لا ينساع ولا فرق بينها وبين غيرها في أن يبيعها بجنسها بالتحري غير جائز وبغير جنسها جائز ورأيت أبا بكر أحمد بن

الوكيل يمينه لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولأنه مالك لأشياء التصرف ومن يملك الأنشاء يقبل إقراره كالولي المجبر إذا أقر بنكاح موأيته وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلا في النكاح إذا اختلف فيه الوكيل والموكل فالقول قول الموكل (والثاني) ان القول قول الموكل لأن الأصل العدم ولأن الوكيل مقر عليه بزوال الملك عن السلعة فوجب أن لا يقبل بخلاف ما إذا ادعى الرد أو النكاح فانه ينفى دفع الضمان عن نفسه لا إلزام الموكل شيئا وما الأصح من القولين وما كيفيةهما (أما الأول) مكلام أكثر اصحاب ترجيح تصديق قول الموكل وهو اختيار ابن الحداد ورجحه الشيخ أبو علي من جهة القياس (وأما الثاني) فان قول تصديق الموكل منقول عن الشافعي رضي الله عنه في مواضع واختلف الناقلون في القول الآخر فذكر الروياني وغيره أنه منصوص عليه في الرهن الكبير قال الشيخ أبو علي انه مخرج خرج ابن سريج على هذه الطريقة وبما أبدلوا لفظ القولين بالوجهين وفي المسألة وجه ثالث وهو أن ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد فيه من البينة ولو صدق الموكل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء العدة وقالت انقضت عدتي قبل أن تراجعني ولو قال للموكل قد باع الوكيل فقال الوكيل لم أبيع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه وإلا فالقول قوله (الثانية) دعوى الوكيل تلف المال مقبول مع يمينه كما في المودع وكذا دعواه الرد على اختلاف ذكرناه في الرهن والطاهر القبول أيضا وقد ذكر صاحب



بشرى المصرى فى كتابه المختصر المنبه من علم الشافعى نقل اللفظ المذكور بصيغة سالمة عن هذا الاشكال قال ولو قال رجل هى وان لم تحرص فقد رخص فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى فأجيزه كان مذهباً فأسقط لفظة منها واستقام المعنى وصار المعنى لانه كما رخص فيما هو حرام من غيرها أن يباع بالتحرى جاز فيها ولم يصرح بوجه اللاحق والله أعلم \* وعبارة الشافعى فيما نقله لنا وردى فى الحاوى ولو قال قائل يجوز التحرى فيها كان مذهباً وهذا لا اشكال فى فهمه (فائدة) قال ابن الرفعة ان قلت انه يجب اذا منعنا القياس فى الرخص كما هو قول الشافعى القديم وقول لغيره أن لا يقاس العنب على الرطب ولا نعلم قائل به فى مذهبنا وأجاب بأن السؤال صحيح ان صح أن الشافعى كان يمنع القياس فى الرخص فى القديم وجوابه لعله كان فى القديم يرى ان اسم العربية لا يختص بالرطب (قلت) وقد تقدم رد قول من جعل ذلك منصوصاً وترجيح كونه ثابتاً بالقياس وأما كون الشافعى له قول

الكتاب حكم دعواه الرد مرة فى باب الرهن الا أن لفظه فى حكاية طريقة العراقيين هناك جواب على احد وجهيه وهو أن الوكيل بالجعل غير مصدق وههنا نص على الوجهين كما ذكرناه فى شرح طريقهم هناك وقد بينا ثم ان تسويته بين دعوى التلف والرد فى نقل الخلاف على خلاف ما أورده الجمهور ولفظه ههنا صالح لما ذكره هناك ولما هو الحق أن يفصل بين قوله وكذا اذا ادعى رب المال عما قبله وكل ما ذكرناه ههنا وهناك فيما اذا ادعى الأئمين الرد على من ائتمنه أما اذا ادعى الرد على غيره فقد ذكره صاحب الكتاب فى الوديعة وستأتى إن شاء الله تعالى ومن مسائله دعوى القيم الرد على اليتيم الذى كان يقوم بأمره وهى مذكورة فى هذا الباب من بعد (ومنها) أن يدعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد ما عنده فلا خلاف فى أن الرسول إذا أنكر القبض كان القول قوله مع يمينه وأما الوكيل فالذهب أنه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعى الرد على من لم يئتمنه فليقم البينة وفى وجه عليه التصديق لأنه معترف برسالته ويدرسوله يده فكأنه ادعى الرد عليه \*

قال (وكذلك) لو قال قبضت الثمن وتلف فى يدي وكان ذلك بعد التسليم فالقول قوله لان الموكل يريد أن يجعله خائناً بالتسليم قبل الاستيفاء \* فأما إذا كان قبل التسليم فالقول فيه قول الموكل والأصل بقاء حقه \*

إذا وكل وكيلاً باستيفاء دين له على إنسان فقال استوفيته وأنكر الموكل نظر إن قال استوفيته وهو قائم فى يدي فخذ فعليه أخذه ولا معنى لهذا الاختلاف ولو قال استوفيته وتلف فى يدي فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لان الأصل بقاء حقه فلا يقبل قول الوكيل

يمنع القياس في الرخص حتى يلزم عليه ما أورده فلم أعلم الشافعي قولاً بذلك ولا وقعت عليه في نقل معتمد وليس عند الشافعي باب يمتنع فيه القياس إذا اجتمعت شروطه وقد ذكر الغزالي في المستصفى قياس العرايا من قسم ما استثنى عن قاعدة سابقة ويتطرق إلى استثنائه مني في قياس عليه كل مسألة دارت بين المستقر ومشارك المستثنى في علة الاستثناء ومثل بالعرايا فإنه لم يرد ناسخاً لقاعدة الربا لكن استثنى للحاجة فنقيس العنب لأننا نراه في معناه نعم لنا رخص لا يجوز القياس عليها لأجل أنها رخص بل لأنه لم يوجد فيها شروط القياس كرخص السفر والمسح وأكل الميتة والعاقلة وأرشد الجنابة والغرة والشفعة والقسامة ونظائرها وهذه أمثلة من قسم ترجم النزالي عنه بالقواعد المبتدأة العديدة النظير فهذه إنما امتنع القياس فيها لعدم نظيرها وليس كل رخصة كذلك فلعل من نقل عن الشافعي أنه لا يقيس في الرخص القيس عليه بذلك فلا يرجح على هذا النقل إلا بعد تثبت والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ قال الجرجاني لا تجوز العرية في الزرع بخلاف السكرم والنخل لأن أعذاقها وعناقيدها مجتمعة بارزة \*

والمديون إلا بينة هذا ظاهر المذهب وجعله بعضهم على الخلاف المذكور فيما إذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى الأول فإذا حلف الموكل أخذ حقه ممن كان عليه ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه أنه مظلوم ولو وكله بالبيع وقبض الثمن أو البيع مطلقاً وقلنا الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي وأنكر الموكل فهذه مسألة الكتاب وفي معناها ما إذا قال قبضته ودفعته إليك فأنكر الموكل القبض ففي المصدق منهما طريقان (أحدهما) أنه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات (وأظهرهما) أن هذا الاختلاف إن كان قبل تسليم البيع فالقول قول الموكل كما في المسألة السابقة وإن كان بعد تسليمه فوجهان (أحدهما) الجواب هكذا لأن الأصل بقاء حقه (وأصحهما) وبه قال ابن الحداد أن القول قول الوكيل لأن الموكل ينسبه إلى الخيانة قبل قبض الثمن ولزوم الضمان والوكيل ينكر فاشبه ما إذا قال للوكيل طابعتك برد الثمن الذي دفعته إليك أو بشمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصراً إلى أن تلف فقال الوكيل لم تطع البني ولم أكن مقصراً فان القول قوله وهذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقاً أو حالاً فان أذن في التسليم قبل قبض الثمن أو أذن في البيع بشمن مؤجل وتنازعا في القبض بعد الأجل فهنا لا يكون خائناً بالتسليم قبل القبض والاختلاف كالاختلاف قبل التسليم فإذا صدق الوكيل فحلف فهل تبرأ ذمة المشتري فيه وجهان (أحدهما) نعم لأننا قبلنا قول الوكيل في قبضه الثمن فاكتمى بوجبه (والثاني) لا لأن الأصل عدم الاداء وإنما قبلنا من الوكيل في حقه لا ثمانه إياه



﴿ فرع ﴾ لو باع الرطب على الشجر بجنس آخر من الثمار على الشجر وعلى الأرض يجوز من غير خرص قل أو أكثر ويتقاضيان نص عليه الشافعي والأصحاب ولو بيعت العرايا بتقد أو عرض موصوف من كل ماعدا لما كول والمشروب إلى أجل وقبض المشتري العرية جاز نص عليه الشافعي رضي الله عنه •

﴿ فرع ﴾ قال إمام الحرمين وحق الفقيه أن لا يغفل في تفاصيل المسائل عما مهدناه في كتاب الزكاة من تفصيل القول في بيع الثمار وفيها حق المساكين أو لاحق فيها والتنبيه كلف يعني أنه إذا باع من في ملكه خمسة أوسق فصاعدا بحيث تجب عليه الزكاة فإن الزكاة تتعلق بالثمرة يبدو الصلاح وبيع المال وفيه حق الزكاة مذكور بأحكامه وتفاصيله في ذلك المكان وذلك بعينه جار هنا لأنه لا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بتمر أو بتقد فيجىء إذا أطلقنا هنا المراد من حيث مانحن نتكلم فيه وأما تلك التفاصيل والأحكام فمعلومة في بابها والله أعلم • وقال الروياني في البحر قل أصحابنا هذا إنما يجوز

وهذا أصح عند صاحب التهذيب والأول عند الامام وعلى الأول فإذا حلف الوكيل وبرأنا المشتري ثم وجد للمشتري عيباً فإن رده على الموكل وغرم الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعتراؤه بأن الوكيل لم يأخذ شيئاً وإن رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في أنه لم يأخذ شيئاً ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بشئ أنه ثبت بها حقاً على غيره ولو خرج المبيع مستحقاً قال في التهذيب يرجع للمشتري بالثمن على الوكيل لأنه دفعه إليه ولا رجوع له على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن فقال الوكيل دفعته إليك وقال الموكل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم إليه والظاهر أن القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه لي وقال الوكيل لم أقبضه بعد فالتقول قول الوكيل مع يمينه وليس للموكل طلبه الثمن فهو متعد بفعله والموكل أن يغرمه قيمة المبيع •

قال ﴿ الثالث إذا وكله بقضاء الدين فليشهد فإن قصر ضمن بترك الأشهاد • وكذا قيم اليتيم لا يصدق (و) في دعوى رد المال • قال الله تعالى (فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم) • ومن يصدق في الرد إذا طواب بالرد هل له التأخير بقدر الأشهاد وجهان •

ذكر في أول الباب أن نزاع الموكل والوكيل في ثلاثة مواضع (وثالثها) في الوسيط النزاع في القبض وهو ما سبق في الفصل المتقدم على هذا الفصل وههنا جعل الثالث مما يشرع فيه الآن وترتيب الوسيط أحسن لأن أكثر المسائل من هذا الموضع إلى آخر الباب لا تتعلق به بالاختلاف وفي الفصل ثلاث صور (أحداها) إذا دفع إليه مالا ووكله بقضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته إلى رب

إذا خرس عليه الزكاة وقلنا الخرس تضمن حتى يجوز له التصرف في الجميع قل وهذه المسألة تدل على صحة القول بالتضمن أو أراد إذا لم يبلغ ما في حائط قدر ما يجب فيه الزكاة أو أراد الاقدار الزكاة إذا قلنا الخرس غيره انتهى وهذا يوافق ما أشار إليه الامام وأمل هذا التنبيه عن القفل كذلك حكاه عنه تلميذه الفوراني وصاحب العدة ورأيت في كلامه في شرح التلخيص وأصله من كلام الشافعي رضي الله عنه فإنه تعرض لذلك في باب صدقة التمر من الام ولا حقله هناك تفريق الصدقة إذا باع تمر حائطه وسكت عن الصدقة وقد تقدم من كلام الشافعي وروايته أن مصدق الحائط أمر أن يأمر بالخارص أن يدع لأهل البيت قدر ما يراهم يأكلونه ولا يخرصه لتؤخذ زكاته ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الذي قاله هؤلاء الأئمة وتكون تلك العرية إذا فرضت على ما قاله الشافعي لا تتعلق الزكاة بها كما ذكر والله أعلم \* لكن قد تقدم أن الأصحاب نزلوا ذلك عن التديم وأن المشهور خلافه أما إذا فرض البيع فيما يتعلق حق الزكاة به فلا شك في جريان ما نبهوا عليه وهذا الفرع الذي نبه عليه الشافعي

الدين وأنه كره رب الدين فالتقول قوله مع يمينه لأنه لم يأتين الوكيل حتى يلزمه تصديقه والأصل عدم الدفع فإذا حاف طالب الموكل بحقه وإيس له مطالبة الوكيل وهل يقبل قول الوكيل على الموكل فيه قولان (أحدهما) نعم خرج ابن مريج ويشكي عن أبي حنيفة لأن الموكل قد ائتمنه فاشبه به ما إذا ادعى الرد عليه (وأصحها) لا لئلا يبد من البينة لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتينه فكان من حقه الاتهاد عليه فلي الأول يحاف الوكيل وتنقطع مطالبة المالك عنه ولا يغنيه تصديق المدفوع إليه عن الدين وعلى الأصح ينظر إن ترك الاتهاد على الدفع فإن دفع بحضور الموكل فلا رجوع للموكل عليه في أصح الوجهين وإن دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين أن يصدق الموكل على الدفع أولاً بصدقه وعن أبي الطيب وجه أنه لا يرجع عند التصديق وإن اخذها قبل الوكيل دفعت بمذرك وأذكر الموكل فالتقول قول الموكل مع يمينه وإن كان قد أشهد عليه لكن مات الشهود أوجبنوا أو غابوا فلا رجوع وإن كان قد أشهد شاهداً واحداً أو فاسقين فيه خلاف وكل ذلك على ما ذكرنا في وجوع الضامن على الأصيل فإذا عرفت ذلك اعلمت قوله ضمن بترك الاتهاد وتنزيله على الحالة التي يجب التنزيل عليها لو أمره بإيداع ماله ففي لزوم الاتهاد وجهان مذكوران في الودعة (الثانية) إذا قيم اليتيم أو الوصي دفع للمال إليه بعد البلوغ فظاهر المذهب أنه لا يقبل قوله بل يحتاج إلى البينة لأن الأصل عدم الدفع وهو لم يأتينه حتى يكاف تصديقه واحتج له أيضاً بأن الله تعالى قال (فاذا دفعتم إليهم أموالهم فشهدوا بما بهم) أمر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولاً لما أمر لكن يجوز أن يكون الأمر بالاشهاد إرشاداً أو مدبياً إلى التورع عن البين وعن رواية ابن الرزبان وغيره وجه آخر أنه يقبل قوله



من أنه يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يرام يأكلونه مستفاد غريب ثم فيه مباحثة من جهة  
ان حق المساكين قبل الخرص هل تعلق بالجميع أولا فان كان الأول فكيف ينقطع بافراد الخرص  
من غير أن يفرد حقهم فيما عدا ذلك الا أن يحمل على لو ثرق بأن اشترى يتصدق به بشره كما  
تقدم وان كان الثاني فيكون حقهم في مخلات مبهمة وحينئذ فهل ولاية اليتيم للمالك التصرف فيها  
بالكل رغبة أم لا ان الذين فذا باع بآرن كم لو باع لأر. من انشياء اتى تعلق بها الزكاة والله  
أعلم فلا يجوز ولا يخرج على ترق انه. اتنا على الاصح لأجل لابهام وأما اقتضاء كلام الرافعي  
لترجيح العدة في ذلك فيما عدا قدر الزكاة فبيد فيجب تأويله وكذلك قال النفل في شرح التلخيص  
لما ذكر اقرين في ذلك دليلا يبر بانه ط أو بالكل فلذلك ان القولان يخرجان على القول الذي يقول  
ان الزكاة تجب في الذمة لافي الدين لأن الزكاة اذا وجبت في الذمة فان البيع يكون صحيحا في جميع  
الأربعين فاذا أخذ الساعي منها واحداً كان ذلك عيبا \*

مع يمينه لانه أمين ( الثالثة ) إذا طلب المالك من في يده المال بالرد فقال لأرد إلا بالشهاد ينظر إن  
كان ممن يقبل قوله في الرد كما ودع والوكيل فقيه وجهان ( أشهرهما ) وهو الذي أورده العراقيون أنه  
ليس له ذلك لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة إلى البينة ( والثاني ) ويرى عن ابن أبي هريرة رحمه  
الله أن له الامتناع كيلا يحتاج إلى الدين فان الأمناء يتجرزون عنها ما أمكنهم وفيه وجه ثالث أنه  
إن كان التوقف إلى الاشهاد يورث تأخيرا أو تعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع وإلا فله ذلك  
وان كان ممن لا يقبل قوله كالغائب فان كان عليه يئنة بالأخذ فله الامتناع إلى الاشهاد لانه يحتاج  
إلى يئنة الاداء إن توجب عليه يئنة الأخذ وإن لم تكن عليه يئنة بالأخذ فوجوب ( أصحهما ) عند  
صاحب التهذيب أن له أن يمتنع إلى الاشهاد لأن قوله في الرد غير مقبول ( والثاني ) المنع لانه يمكنه  
أن يقول ليس عندي شيء ويخلف عليه هذا ما أورده المشايخ العراقيون والمديون في هذا الحكم ممن  
لا يقبل قوله في رد الاعيان \*

قال ( وابن عليه الحق ) ( ح و ز ) أن لا يسلم إلى وكيل المستحق إلا بالشهاد وان اعترف به  
وان كان في يده تركة وأقر لانسان بانه لا وارث سواه لزمه ( و ) التسليم \* ولم يجزله تكليفه شهادة  
( و ) على أن لا وارث سواه \* ولو اعترف لشخص بأنه استحق الفأ عن جهة الحوالة ولكن خاف  
انكار المحيل فهو كخوف انكار الموكل فعلى وجهين \*

إذا كان له دين في ذمة غيره أو عين في يد غيره فأتى ذلك الغير إنسان وقال أنا وكيل بقبضه فله  
حالتان ( إحداها ) أن يصدق في دعوى الوكالة فله دفعه إليه واذا دفع ثم ظهر المستحق وأنكر

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رحمه الله في الأم ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط أي بستان بذلك الموضع لموافقة ثمرتها وفصلها أو قرنها لأن الحلال عام لا خاص إلا أن ينخص بجزء لازم وإن حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها واطعامها وبيعها إذا حازها وما يحل له من المثال في ماله انتهى وهذه الفروع كلها واضحة لا خلاف فيها بين الأصحاب وفي قول الشافعي لموافقة ثمرتها إشارة إلى أن الأغراض في البياعات تختلف فلا يحصر الغرض في أن لا يكون لمالك الثمرة أو مثلها عند المشتري بل قد يكون مثلها عنده ويريد ضمها إليه

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي رحمه الله إن الخارص هنا يكفي فيه واحد بخلاف الزكاة على رأي والفرق أنه هنا فازل منزلة الكيل عند تعذره ويكفي في الكيل واحد فكذلك هذا وهل يشترط أن يكون غير المتعاقدين أو يكفي أحدهما قال القاضي أبو الطيب في كيفية الخرص أن ينظر المتبايعان إلى النخلة ويحذر أنها وذلك يقتضي الاكتفاء بهما ولا شك في ذلك كما أنهما لو علما المماثلة لا يشترط اخبار

الوكالة فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف فإن كان الحق عيناً أخذها فإن تلف فله نعيم من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الآخر لأنه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يؤاخذ إلا من ظلمه قال في التتمة هذا إذا تلف من غير تفريط منه فإن تلف بتفريط من القابض فينظر إن غرم للمستحق القابض فلا رجوع وإن غرم الدافع فله الرجوع لأن القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه بأخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه \* وإن كان الحق ديناً فله مطالبة الدافع بحقه وإذا غرمه قال المتولى إن كان المدفوع باقياً فله استرداده وإن صار ذلك للمستحق في زعمه لأنه ظلمه بتفريطه وذلك مال له ظفر به وإن كان تلفاً فإن فرط فيه غرم والا فلا وهل للمستحق مطالبة القابض ينظر إن تلف المدفوع عنده فلا لأن المال للدافع بزعمه وضمنه له وإن كان باقياً فوجهان عن أبي اسحق أن له مطالبة بتسليمه إليه لأنه إنما دفعه إليه ليدفعه إلى المستحق فكأنه انتصب وكيلًا في الدفع من جهته وبهذا أجاب الشيخ أبو حامد في التعليق (وقال الاكثرون) لا مطالبة لأن الأخذ فضولي بزعمه والأخذ ليس حقاً له وإنما هو مال المديون فلا تعاق للمستحق به (فإن قلنا) بالاول فأخذه بريء الدافع عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه إليه بالتصديق أم له الامتناع إلى قيام البينة على الوكالة نص أنه لا يلزمه إلا بعد البينة ونص فيما إذا أقر بدين أو عين من تركه إنسان أنه مات ووارثه فلان أنه يلزمه الدفع إليه ولا يكتف بالبينة وللأصحاب طريقان (أحدهما) ونقل عن أبي اسحق أن المسألين على قواين في قول يلزم الدفع إلى الوكيل والوارث لأنه اعترف باستحقاقه الأخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفيه قول لا يلزمه الدفع إلى واحد منهما إلا بالبينة (أما) في الصورة الأولى



غيرهما وإنما الكلام ههنا لو حرص أحدهما ولم يحرص الآخر وقال ابن الرقعة فيه احتمال يخرج على مآل أذن من عليه التسليم بالكيل الى مستحقه في كيله لنفسه هل يصح أم لا قل وفي ظني أنه مر فيه كلام يلتف على اتحاد القابض والمقبض لأن الكيل أحد أركان القبض صار بكياله مقبضا وقابضا وأما الحرص ههنا فهو اخبار محض كما لو أخبر بمساواة هذه الصبرة لصبرته أو الدينار لديناره قد تقدم أنه يصح لكن تقدم في القبض بناء على ذلك من غير كيل أو وزن كلام وأن الراجح أنه لا يكفي حتى لو تفرقا قبل الكيل بطل العقد وههنا لا يتأتى قبض الرطب ههنا بالتخيلة الاولا يشترط فيه الكيل فظهر أن الحرص يكفي أن يكون واحدا وأنه يجوز أن يكون أحدا للمتعاقدين والله أعلم .

فلاحتمال انكار الموكل ( وأما ) في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطأ ( وأصحها ) وهو المذكور في الكتاب تقرير النصين والفرق حصول اليأس بزعمه عن عود الموت وصيرورة الحق للوارث وعدم اليأس عن انكار الموكل الوكالة وبقاء الحق له ( الثانية ) أن لا يصدق فلا يكلف الدفع اليه فان دفع ثم حضر الموكل وحلف على نفي الوكالة وغرم كذا أنه أن يرجع على القابض ديننا كان أو عيننا لأنه لم يعمرح بتصديقه وإنما نى الامر الى طاهر قوله فإذا تبين خلافه غرم ما غرم ولو أنكر الوكالة أو الحق وكان الوكيل مأذونا في إقامة البينة أو قلنا ان الوكيل بالقبض مطلقا بملك إقامة البينة فله أن يقيم البينة و يأخذ فان لم تكن بينة فهل له التحليف ينبنى على أنه اذا صدقه هل يلزمه الدفع اليه ( إن قلنا ) نعم فله تحليفه فله يصدق إذا عارضت اليمين عليه ( وإن قلنا ) لا ينبنى على أن النكول ورد اليمين كإقامة البينة من المدعى أو كالأقرار من المدعى عليه ( إن قلنا ) بالأول فله تحليفه طمعا في أن ينكل فيحلف الوكيل ( وإن قلنا ) بالثاني فلا ولو جاء رجل وقال لمن عليه الدين أحالني عليك فلان فصدقه وقلنا إذا صدق مدعى الوكالة لا يلزمه الدفع اليه فوجهان ( أحدهما ) أنه لا يلزم أيضا لأنه قد ينكر صاحب الحق كما ينكر صاحب الوكالة ( وأصحها ) اللزوم لاعترافه بانتقال الحق اليه كالوارث وينبنى على الوجهين أنه لو كذبه ولم تكن بينة هل له تحليفه إن ألزمناه الدفع اليه له تحليفه والا فكما سبق . ولو قال مات فلان وله عندي كذا فهذا وصية فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد أوصي به لهذا الرجل فهو كما لو أقر بالحوالة وإذا أوجبنا الدفع الى الوارث والوصى أو لم نوجب فدفع ثم بان أن المالك حي ثم غرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة الوكالة لأنه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع بتصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكاله ثم جحد وهل ههنا بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة ( وقوله ) في الكتاب ولمن عليه الحق أن لا يسلم الى الوكيل المستحق له الا بالأنهاد كان الأحسن أن يقول الى من يدعى الوكالة عن المستحق وانظر الاثهاد ههنا بعيد عما هو المراد ان أراد

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ ولا يباع منه ما زرع نواه بما لم يزرع نواه لان أحدهما على هيئة الادخار والآخر على غير هيئة الادخار ويتفاضلان حال الادخار فلم يجوز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالتمر وهل يجوز بيع ما زرع نواه بعضه ببعض فيه وجهان (أحدهما) يجوز لقوله ﷺ «لا تبيعوا التمر بالتمر الاسواء بسواء» (والثاني) لا يجوز لأنه يتجافى في المكيال فلا يتحقق فيه التساوى ولأنه يجهل تساويهما في حال الكمال والادخار فأشبهه ببيع التمر بالتمر جزافاً ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ الحديث المذكور مختصر من حديث عبادة من رواية الشافعي في مختصر المزني وغيره كما قدمته في الفصل الذي جمعت فيه الاحاديث الواردة في تحريم ربا الفصل فليس هذا اللفظ الذي ذكره المصنف بكماله قطعة منه بل لفظه «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء» فاختصر المصنف منه هذه اللفظة وذلك

به البينة لأن المفهوم من الاشهاد ما استعمل اللفظ له في المسائل قبل هذا الفصل ويمكن أن يراد اشهاد الوكيل على الموكل (قوله) وان اعترف معلم - بالواو - لما نقلناه من طريقة القولين والحال ان عند أبي حنيفة يجب دفع الدين الى من أقر بوكايتة ولا يجب دفع العين وفرق بينهما بأنه في الدين أقر بثبوت المطالبة المدعى الوكالة في ماله وفي العين يقر بالغير فلا يلتفت اليه وبالزاي لأن أبا اسحق الشيرازي وغيره حكوا عن المزني أنه يلزمه تسليم الحق اليه وام يفرقوا بين الدين والعين (وقوله) في مسألة الوارث لزمه التسليم معلم - بالواو - لما مر \*

قال ﴿ ولو ادعى علي الوكيل قبض الثمن فجحد فانيم عليه بينة بالقبض فادعى تلفاً أو رداً قبل الجحود للقبض لم يتل قوله لأنه خائن ولا بينته (و) لأنه لا تسمع دعواه \* واو ادعى بعد الجحود رداً تسمع الدعوى (و) ولا يصدق لأنه خائن \* ولكن تسمع البينة \* ولو ادعى التلف صدق ليبراً من العين ولكيه خائن فيلزمه الضمان ﴾ \*

اذا ادعى على انسان أنه دفع اليه متاعاً ليديعه ويقبض ثمنه وطالبه برده أو قال بعته رقبضة الثمن فسلمه الى فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى بينة على ما ادعاه فادعى المدعى عليه أنه كان قد تلف أو رده فينظر في صيغة جحوده ان قال مالك عندى شيء أو لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لأنه اذا كان تد تلف أو رده كان صادقاً في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان أقام عليه بينة سمعت بينة وان كان صيغة جحوده أنك ماوكانني أو ما دفعت الى شيئاً أو ما قبضت الثمن وهذه صورة مسألة الكتاب فينظر ان ادعى التلف أو الرد قبل أن يحدد لم يصدق لأنه مناقض



جائز عند من يجوز الرواية بالمعنى لاسيما في مثل هذا الموضع الذي يقصد به الاستدلال دون الرواية فانه يغتفر ذلك \* (أما) حكم المسألة فقد سوى الشيخ أبو حامد بين المسألتين وجعل الوجهين مطلقا سواء أباغ ما نزع منه النوى بما لم ينزع منه أم بمثله كذلك فيما علقه البندنجي عنه وفيما علقه سليم حكي الوجهين في المسألة الاولى وسكت عن الثانية و يعلم جريانها فيهما بطريق والمحامي ونصر المقدسي حكيا الوجهين في المسألتين أيضا وجزم البغوى في المسألتين بال منع وكذلك الامام جزم بالمنع ثم حكى أن العراقيين ذكروا وجها في المنزوع بالمنزوع فاستبعدوه جدا قال ثم جاءوا بما هو أبعد منه وذكروا خلافا في بيع تمر منزوع النوى بتمر غير منزوع النوى وهذا ساقط لا يحتفل بمثله قال الفارقي تلميذ المصنف رحمه الله معني قوله يتفاضلان حال الادخار أنهما قبل نزع النوى اذا كيلا متساويين ثم نزع النوى من أحدهما وكيلا ظهر التفاضل لأنه تنتفش أجزاءه بالنزع وتتجافى في المسكيات \*

لقوله الأول ولزمه الضمان وان أقام بينة على ما ادعاه فوجهان (أولاهما) أنها تسمع لأنه لو صدقه المدعى لسقط عنه الضمان فكذلك اذا قامت الحجة عليه وأيضا فلما يذكر في الوديعه (والثاني) وهو الأظهر عند الأمام وهو الذي أورده في الكتاب أنها لا تسمع لأن جحوده الأول كذب هذه البينة وعلل في الكتاب عدم سماع البينة بعدم سماع الدعوى ونجىء فيه نحو الأمام فانه قال كل بينة تقام فان قيامها يستدعى دعوى من يقيمها فان فسدت الدعوى استقلت البينة وهي غير مسموعة من غير دعوى لكن من يقول بسماع الدعوى كيف يسلم عدم سماع الدعوى اذ الدعوى قد تسمع بمجرد تخليف الخصم لما سبق في باب الرهن وقبله وان ادعى الرد بعد الجحود لم يصدقه لصيرورته خائنا لكن لو أقام بينة فالشهور في هذا الباب أنها تسمع ورأى الأمام رحمه الله تعالى أن يكون سماع البينة على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وهو حسن موافق لما ذكرناه في باب الوديعه وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لتقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته وهذا كما اذا ادعى الغاصب التلف \*

(فرع) لو قال بع هذا ثم هذا لزمه رعاية الترتيب قاله القفال ولو جعل للوكيل بالبيع جملا فباغ استحقه وان تلف الثمن في يده لأن استحقاقه بالعمل وقد عمل واذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يتبين القدر الذي خان به بأن يقول بعت بعشرة وما دفعت الى الا خمسة واذا وكل بقبض دين أو استرداد وديعة فقال المديون أو المودع دفعت وصدقه الموكل والوكيل منكر هل يغرر الدافع بترك الأشهاد فيه وجهان كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الأشهاد ومن قل أنا وكيل في بيع أو نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم أكن مأذونا فيه لم يلتفت

﴿ فرع ﴾ الشمس والخوخ ونحوهما لا يبطل كما لها نزع النوى فى اصح الوجهين لأن الغالب فى تجفيفها نزع النوى قاله الرافعى وصاحب التهذيب وكلام الفورانى يقتضى أن الوجهين فيها تفريع على منع بيع الثمر المنزوع النوى بفضه ببعض فانه قاس المنع فى ذلك على الثمرة ومن ذلك يعلم أن الخلاف قريب ان جوزنا فى الثمر المنزوع النوى فهذا أولى والا فوجهان وكذلك أورده يعقوب بن عبد الرحمن بن أبى عصرون فيما جمع من المسائل والفرق بما ذكره الرافعى وفرق فى الابانة بأن الثمر

الى قوله ولم يحكم ببطالان العقد وكذا لو صدقه المشتري بحق من يوكل عنه الا أن يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن مأذونا من جهته فى ذلك التصرف والله أعلم \*

### ❦ كتاب الاقرار ❦ وفيه أربعة أبواب ❦

#### ❦ الباب الأول فى أركانه ❦

وهى أربعة ( الركن الاول ) للقر وهو ينقسم إلى مطلق ومجبور \* فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على انشائه \* والمجبور عليه سبعة أشخاص \* الصبي وإقراره \* مسلوب مطلقاً \* نعم لو ادعى أنه بالغ بالاحتلام فى وقت إمكانه يصدق ادلا يمكن معرفته الا من جهته \* ولو ادعى البلوغ بالسن طوبى بالبيننة \* والمجنون وهو مسلوب القول مطلقاً \* والسكران وهو ملتحق بالمجنون أو الصاحي فيه خلاف مشهور والبذر والفلس وقد ذكرنا حكمها \*

الاقرار أصله الاثبات من قولك قر الشيء، يقر وقررتة اذا أقر به القرار ولم يسم ما يدوغ فيه اقراراً من حيث إنه افتتاح اثبات ولكن لأنه اخبار عن ثبوت ووجوب سابق والأصل فيه من حيث الكتاب قوله تعالى ( كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ) قال المفسرون شهادة المرء على نفسه إقراره وعن رسول الله ﷺ أنه قال « قولوا الحق ولو على أنفسكم »<sup>(١)</sup> ولا شك أن فى الاقرار

### ❦ كتاب الاقرار ❦

(١) ﴿ حديث ﴾ قولوا الحق ولو على أنفسكم رويناه فى جزء من حديث أبى على بن شاذان عن أبى عمرو بن السماك من حديث على بن الحسين بن على عن جده على بن أبى طالب قال ضمنت الى سلاح النبى صلى الله عليه وسلم فوجدت فى قائم سيفه رقعة فيها صل من قطعك وأحسن إلى من أساء إليك وقل الحق ولو على نفسك قال ابن الرنعة فى المطاب ليس فيه إلا الانقطاع إلا أنه يتوى بالآية وفيما قال نظر لأن فى استناده الحسين بن زيد بن على وقد ضعفه ابن الدبني وغيره وروى أحمد والطبرانى وابن حبان فى صحيحه من حديث عبد الله بن الصامت عن أبى ذر قال أوصانى خليلي صلى الله عليه وسلم بخصال من الخير فذكرها وفيها وأوصانى أن أقول الحق وإن كان مرا \*



إذا نزع نواه تسارع اليه الفساد وذكر الامام أن شيخه ذكر عن بعض الأصحاب وجهاً بعيداً في اشتراط نزع النوى كما يشترط نزع العظم عن اللحم في ظاهر المذهب وقال إنه لم ير ذلك لغير شيخه وقال الامام إن المراتب ثلاثة التمر نزع نواه يمنع بيعه واللحم في ظاهر المذهب يتعين نزع عظمه إذا حاولنا بيع بعضه ببعض وبينهما الشمس وما في معناه فيجوز بيع بعضه ببعض مع النوى وفيه مع النزع الخلاف المذكور (قلت) فتحصلنا في الشمس ونحوه علي ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يشترط نزع النوى (الثاني) أنه يفسد بنزع النوى (والثالث) وهو الصحيح أنه يجوز بيع بعضه ببعض في الحالتين مع النوى ومن غير نوى قال الروياني إن الجواز قول القفال وقد تقدم في كلام الرافعي أنه الأصح \* ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وفيه وجه جزم به القاضي حسين في التعليق أنه لا يجوز بيع اللب باللب لخروجه عن حالة الادخار وبهذا أجاب في التتمة قاله الرافعي وهو ربوي قولاً واحداً قديماً وجديداً للتقدير والطعم قاله الامام وقد تقدم أنه ويجوز بيع الجوز بالجوز مع قشره على المذهب وكذلك اللوز \* قال المصنف رحمه الله \*

﴿ ولا يجوز بيع نية بمطبوخة لان النار تعقد أجزائه وتسخنه فان بيع كيلا لم يحز لأهمالاً يتساويان في الكيل في حال الادخار وان بيع وزناً لم يحز لان أصله الكيل فلا يجوز بيعه وزناً ولا يجوز بيع مطبوخة بمطبوخة لان النار قد تعقد من أجزاء أحدهما أكثر من الآخر فيجهل التساوي ﴾ \* (الشرح) فيه مسألتان (إحداها) أن ما حرم فيه الربا لا يجوز بيع الجنس الواحد فيه بمطبوخة

مقرراً ومقرراً به وصيغة تترتب عليها المؤاخذة وهذه الأمور سماها في الكتاب أركاناً له ثم المقر به قد يكون مالاً وقد يكون غيره وعلى التقديرين فأما أن يعقب الاقرار بما يرفعه أو لا يعقب وإذا لم يكن المقر به مالاً قد يكون عقوبة من قصاص أو حد وقد يكون نسباً أو غيره فجعل أبواب الكتاب أربعة (الاول) في الاركان (والثاني) في الاقارير المجملة (والثالث) في تعقب الاقرار بما يرفعه (والرابع) في الاقرار بالنسب وأما ماعدا النسب فما يقع في قسم ماعدا المال فلم يورده قدما لأصحاب في هذا الباب فنجرى على أمثالهم (الركن الاول) من الباب الاول للمقر وهو إما مطلق أو محجور أما المطلق وهو المنفك عن أنواع الحجر فاقارره صحيح (وقوله) ينفذ اقراره بكل ما تقر على اسبابه كالذخيل في هذا الركن فان الكلام فيه في المقر وهذا لا يضبط للمقر به والضبط ما ينفذ اقرار المقر فيه على أنه يحتاج الى استثناء صور أقر بها بناء على أن الوكيل اذا قال تصرفت كما أذنت لي فقال الموكل لم تصرف لم يقبل قول الوكيل على أحد القولين مع قدرته على الانشاء وكذا لو قال استوفيت ما أمرتني باستيفائه ونازعه الموكل (ومنها) أن انشاء نكاح النكاح الى وليها فاقارره غير مقبول ويمكن أن يزداد فيه فيقال ينفذ اقرار

قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر والأم لا يجوز من الجنس الواحد مطبوخاً بني، منه بحال قال في المختصر إذا كان انما يدخر مطبوخاً وقال في الأم لانه اذا كان انما يدخر مطبوخاً فأعطيت منه شيئاً بمطبوخ فاني، إذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان في النية، ومن أمثلة ذلك أن يدعى العنب أو العصير بالدبس المتخذ منه وكذلك التمر بالدبس المتخذ منه لا يجوز فانه الصيمري والقاضي حسين واتفق الأصحاب على أن النية أو القيد بالمطبوخ أو بالشوى لا يجوز ولا فرق بين أن يكون المطبوخ مما يدخر أو مما لا يدخر (وأما) قوله في المختصر إذا كان انما يدخر مطبوخاً قال القاضي حسين إنه خطأ في النقل بل لا يختلف الحكم فيه وقال القاضي الروياني قبل عبارة الشافعي ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخاً منه بني، بحال ولا مطبوخ طبخ ليدخر مطبوخاً فنقل الزني هذا وقدم بعض كلام وآخر بعضه وعطف على المسألة الأولى وقيل معني ما نقل المرني وان كان انما يدخر مطبوخاً وهو قول ابن داود وقصد به بيان أن هذا ليس بمذر (قلت) وقد علمت أن ما نقله المرني موجود مثله في الأم في تعليل الشافعي فالوجه تأويل ذلك

الانسان في التصرفات المتعلقة به التي يستقل بأسبابها أو يقال ما يقدر على أسبابه وبؤاخذنا لقر بموجب الاقرار به ولا يلزم نفوذه في حق الغير فتخرج المسائل (وأما) المحجور فقد ذكرنا في كتاب الحجر أقسامه فمنها حجر الصبي وأقاريره لاغية خلافاً لابي حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال ان كان ميمراً مأذوناً من جهة الولي صح اقراره كتصرفاته ولنا قول في صحة تدييره ووصيته فعلى ذلك القول يصح اقراره بهما ولو ادعى أنه بلغ بالاحتلام أو ادعت الجارية البلوغ بالحيض في وقت امكانها وقد سبق بيانه صدقاً وان فرض ذلك في خصومة لم يحلفها لأنه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فأشبهما اذا علق العتق على مشيئة الغير فقال شئت يصدق من غير يمين وأيضاً فانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد المكذب أنهما صغيران وقرب الامام رحمه الله تعالى المسألة من الدائرات الفقهية فان في تحليفه تصديق الصبي وبتصديق الصبي لا يحلف فاداً لو حلف لما حلف هذا ما نقله صاحب الكتاب وشيخه وبه قال أبو زيد وعلى هذا فاذا باع مبيعاً يتقن بلوغه فل الامام رحمه الله تعالى انه لا يحلف أيضاً على أنه كاذب بالغا حينئذ لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا الخصومة نهايتها فلا عود الى تحليفه وفي التهذيب وغيره أنه اذا جاء واحد من النزاة يطالب سهم المقاتلة وذكر أنه احتلم حلف واخذ السهم فان لم يحلف فوجهان عن صاحب التلخيص تحريماً انه لا يعطى وقال غيره يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الواقعة ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينه لامكانها نعم لو كان غريباً خامل الذكر فيلحق بدعوى الاحتلام أو يطالب بالبينه لامكانها من حيث المدعى وينظر في الاثبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار فيه ثلاثة احتمالات للامام رحمه الله تعالى (والظاهر) الثاني لانه اذا أمكن



وعدم حمله على الخطأ من اللزني وتأويله عسر بل هو قوى الدلالة على أن ما يدخر في حال كونه نيتاً وفي حال كونه مطبوخاً يجوز بيع النبيء منه بالمطبوخ والتأويل الذي نقله الروياني هو أقرب ما يتمحل مع تكلف وقال أبو حنيفة رضى الله عنه يجوز ذلك على أصله في بيع الرطب بالتمر ولذلك والله أعلم عدل المصنف عن قياسه على الرطب بالتمر لأن الخضم يمنع الحكم فيه إلى ما ذكره والشيخ أبو حامد قاسه على الحنطة بدقيقها والجامع أنهم على صفة يتفاضل حالة الادخار ومن جملة أمثلة هذه المسألة بيع الدبس المتخذ من العنب بجمل العنب وهو ممتنع قال وحكى في التتمة والبحر وجه أنه يجوز بيع الدبس بالخل لأنهما اختلفا في الاسم والصورة والطبع قال المتولى وعلى هذا لا تعتبر الماثلة بينهما وهذا الذي حكيناه موافق للوجه الذي سيأتى عن حكاية الشيخ أبي محمد في أن عصير العنب وخله جنسان ومال إليه الامام هناك وسيأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى (للمسألة الثانية) بيع مطبوخه بمطبوخه وقد نص عليه الشافعي أيضاً في المختصر قال تلو الكلام المتقدم ولا مطبوخاً منه بمطبوخ لأن النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض وليس له غاية ينتهى إليها كما يكون للتمر في اليبس غاية ينتهى إليها وقال معني

اقامة البينة كلف اقامتها ولم ينظر الى حال المدعى وعجزه هذا فقه المسألة وافظ الكتاب يشعر بأنه عد دعوى الاحتمال اقراراً فان قوله نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتمال اقراراً كالاستدراك لقوله قبله واقارره مسلوب مطلقاً لكن عدّها اقرار بعيد فان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه لاغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعى البلوغ باسن بالبينة واختافوا في تحليف مدعى البلوغ بالاحتمال واتقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال أنا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فهو من هذا الوجه يكون متغنياً للاقرار لا أن نفسه اقرار وبتقدير كونه اقراراً فليس ذلك كقرار العبي بأنه إذا قال أنا بالغ يحكم ببلوغه سابقاً على قوله فلا يكون اقراره اقرار العبي حتى يحتاج الى الاستدراك (ومنها) حجر المجنون وهو مسلوب القول أيضاً بلا استثناء والسكران بين الصاحي والمجنون فبأيهما يلحق في اقراره وتصرفاته فيه طرق للأصحاب تبسط في كتاب الطلاق (ومنها) حجر البندرو الفليس وقد بينا حكم اقرارهما في بابهما وبقيل اقرار الفليس المحجور عليه في النكاح دون السفه المحجور اعتباراً للأقرار بالأنشاء قال الامام رحمه الله تعالى واقرار السفهية بأنها منكوحة فلان كقرار الرشيدة اذ لا أثر للسفه في النكاح من جانب المرأة (مال) وفيه احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها والعلم عند الله \* قال في الرقيق واقارره مقبول بما يوجب عليه عقوبة \* ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع ففي قبوله في وجوب المال قولان \* ولو أقر باتلاف مال وكذبه السيد لم يتعلق برقبته بل يطالب به بعد العتق \* ولو كان مأذوناً فأقر بدين معاملة قبل وأدى من كسبه \* ولو لم يستند الى معاملة بل

ذلك في الام في باب ما يجامع التمر وما يخالفه مقصوده بذلك الفرق بين ذلك وبين التمر حيث يجوز بيع بعضه ببعض وان كانت الشمس قد أخذت من أحدها ومنهما فربما يكون أخذها من أحدها أكثر من أخذها من الآخر لكن له غاية في اليس ينهي اليها والمطبوخ بخلافه وذكر الاصحاب فرقا آخر بين العصير المطبوخ وبين التمر فان التمر قبل أن يصير تمرأ لا يجوز بيع بعضه ببعض والربأ والدبس مثلاً يجوز بيعه قبل هذه الحالة في كونه عصيراً فجرت حالة العصير بعد الطبخ لحالة التمر وهو رطب فلا يجوز الدبس بالدبس قال القاضي حسين وان طبخا في قدر واحد ومن جزم بهاتين المسألتين كما ذكره المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والقاضي حسين وآخرون وفي معنى الدبس عصير قصب السكر اذا عقد وصار عسلاً وكذلك ماء الرطب وعصير الرمان والسفرجل والتفاح \* ﴿ فرع ﴾ قال ابن أبي الدم بيع الطلى بالدبس لا يجوز والطلاء أرق من الدبس وبيع الطلى

أطلق في القبول خلاف \* ولو أقر بعد الحجر بدين أسنده الى حال الاذن فالظاهر رده لأنه في الحال عاجز عن انشائه \*

أحد المحجورين الرقيق واذا أقر اماً أن يقر بما يوجب عليه عقوبة أو بغيره ( اما ) القسم الأول كالاقرار بالزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف وما يوجب القصاص في النفس والطرف فذلك مقبول ويقام عليه موجب ما أقر به خلافاً لأحمد والازني حيث فلا لا يقبل اقراره على نفسه بالعقوبات لأنه ملك السيد والاقرار في ملك الغير لا يقبل ويروى عن احمد أنه لا يقبل اقراره بما يوجب القتل ويقبل بما يوجب سائر العقوبات \* لنا ماروي <sup>(١)</sup> أن علياً رضي الله عنه قطع عبداً باقراره وأيضاً فانه لو طهر الحال بالدينة لأقيمت عليه العقوبات فاذا طهر بالاقرار كان أولى لأنه أبعد عن التهمة فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الأثم واذا أقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع وفي قبوله في المال قولان اذا كان المقر بسرقة تالفاً ( أحدهما ) أنه يقبل ويتعلق الضمان برقبته لأن اقراره لما تضمن عقوبة القطع انقطعت التهمة عنه ( وأصحهما ) أنه لا يقبل كما لو أقر بمال ويتعلق الضمان بذمته اما أن يصدقه السيد فيقبل وان كان المقر بسرقة باقياً نظراً ان كان في يد السيد لم ينزع من يده الا بتصديقه كما لو أقر حر بسرقة ودفعه اليه وإن كان في يد العبد نظرياً ان عن ابن سريج أن في انتزاعه القولين في التالف ( فان قلنا ) لا تنزع ثبت بدله في ذمته ويروى هذا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومالك رحمه الله تعالى ويروى عنهما أنه لا يوجب القطع أيضاً والحالة هذه ومن الأصحاب من قطع بذي القبول في المال كما لو كان في يد السيد لأن يده يد السيد ويخالف مالو كان تالفاً

(١) حديث ( أن علياً قطع عبداً باقراره ينظر فيه \* )



بمثله فيه وجهان وبيع الخل بالدبس فيه وجهان وبيع العصير بالخل ولأما فيهما فيه وجهان قال الماوردي ولا يجوز بيع الزيت المطبوخ بالنار ولا بالمطبوخ ويجوز بيعه بالمشوي والنار والمطبوخ وكذلك لا يجوز بيع المشوي بالمشوي ولا بالمطبوخ بالمشوي ومن صرح به القاضي أبو الطيب و<sup>(١)</sup> والرافعي وجزموا به ولا يجوز بيع الناطف بالناطف ولا الحنطة المقلية بالحنطة المقلية ولا بغير المقلية لتغيرها عن هيئتها واختلاف الحبات في اليابس بالنار وكذلك لا يجوز الحنطة المطبوخة بالمطبوخة والمشوية بالمشوية والمقلية بالمبلولة والمبلولة بالمشوية وأما بيع المبلولة بالمبلولة فإنه يمتنع لكنه ليس على مسائل هذا الفصل وقد تقدم في بيع الرطب بالرطب صرح بجميع الأمثلة للقاضي حسين وغيره وأكثر مسائل هذا الفصل لا خلاف فيها على ما يقتضيه إطلاق أكثر الأصحاب إلا الدبس فيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو المشهور الذي ادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه أنه لا يجوز مطلقاً وان طبخا في قدر واحد على ما صرح به القاضي حسين (والثاني) حكاه القاضي حسين أنه ان طبخا في قدر واحد جاز وأبطله القاضي بأن ما في أسفل التدر أسخن مما في أعلاه لكثرة

(١) يابض بالأصل

لأن غاية ما في الباب فوات رقبته على السيد إذا بيع في الضمان والأعيان التي تقوت عليه لو قبلنا إقراره منها لا ينضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال ان كان الدل باقياً في يد العبد قبل إقراره بناء على ظاهر اليد وان كان تالفاً لم يقبل لان الضمان حينئذ يتعلق بالرقبة وهو محكوم به بالسيد وإذا اختصرت قلت في قبول إقراره بالمال أربعة أقوال يقبل مطلقاً لا يقبل مطلقاً يقبل إذا كان المال باقياً يقبل إذا كان المال تالفاً وقد أوردتها صاحب الكتاب مجموعة هكذا في السرقة واقترعها هنا على القوانين الأربعة \* ولو أقر ثم رجع عن الإقرار كان كما لو أقر بسرقة لا تجب القطع وأقر بالقصاص على نفسه فعنى المستحق على مال أو عفى مطلقاً وقلنا انه يوجب للمال فوجهان (أصحهما) عند صاحب التهذيب أنه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة والمال يؤخذ بالعفو ولا ينظر احتمال أنه واطأه المستحق على أن يقر ويصفو المستحق لتقوت الرقبة على السيد لأن هذه التهمة ضعيفة إذ المستحق ربما يموت أو لا يفي فيكون المقر مخاطراً بنفسه (والثاني) أن الجواب هكذا ان قلنا موجب العمد بالقصاص (أما) إذا قلنا موجب أحد الأمرين ففي ثبوت المال قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال إذا أقر بالسرقة الموجبة للقطع وينسب هذا إلى صاحب الإفصاح (وأما القسم الثاني) فإذا أقر بدين خيانة من جهة غضب أو سرقة لا تجب القطع أو اتلاف فصدقه السيد يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيبيع فيه إلا أن يختار السيد التداء وإذا بيع فيه وتى شيء من الدين فهل يتبع به إذا عتق فيه قولان مذكوران في الجنائيات وان كذبه السيد لم يتعلق برقبته ولا كمن يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق ولا يخرج على الخلاف فيما إذا بيع في الدين وتى شيء لانه إذا ثبت التعاق

مماسه النار (والوجه الثالث) حكاها الرافعي الجوز وكلامه يقتضي أنه مطلقا لا مكان ادخاره والذي عليه التعويل في تعليل المنع مطلقا ان العصير كامل واذا نظرنا الى مقدار من الدبس مقابله مثله فلا يدري كم في أحدهما من أجزاء العصير وكم في الدبس منه فكان كالدقيق بالدقيق نظرا الى توقع تفاوت في كمال سبق للحب قال ولو قيل قد يخالف مكيال من الدبس مكيالا في الوزن لتفاوت في التعقيد لكان كذلك لكن لا معول عليه فان المعقديباع وزنا بالتعويل على ما قدمته من ملاحظة كمال العصير لأمكان ادخاره ولتأثير مأخذ بعض العصير ليصير دبسا وقدر المأخوذ يختلف ومن فروع ما دخلته النار الخنطة المقلوبة بمثلها وبالنيسة والزيت المغلى بمثله وبالنبي كل ذلك لا يجوز \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ واختلف أصحابنا في بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض فمنهم من قال لا يجوز لأن النار تعقد أجزائه فلا يعلم تساويهما ومنهم من قال يجوز وهو المذهب لان نار التصفية فارلينة لاتعقد الأجزاء

في الذمة فكان الحق الحصر فيها وتعينت محلا للاداء وفي النهاية أن القياسيين خرجوه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر الدين غير متعلق بالرقبة كما أن أصل الحق غير متعلق بها ههنا \* ولو أقر بدين معاملة نظر ان لم يكن مأذونا له في التجارة فلا يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتسع به اذا عتق ولا فرق فيه بين أن يصدقه السيد أو يكذبه وان كان مأذونا له في التجارة قبل وأدى من كسبه وما في يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلو أطلق المأذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته فينزل على جهة دين المعاملة أو لا ينزل على ذلك لاحتمال أنه أراد دين الاتلاف فيه وجهان ( وأظهرهما ) الثاني ولا فرق في دين الاتلاف بين المأذون وغيره ولو أقر عليه فأقر بعد الحجر بدين معاملة أسنده الى حال الاذن فقيه وجهان مبنيان على القولين فيما لو أقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في مزاحمته الغرماء ( والظاهر ) ههنا المنع له جزه عن الانشاء في الحال ويمكن التهمة \* واذا عرفت ما ذكرناه لم تخف عليك المواضع التي ينبغي أن تعلم بعلامات الاختلاف ورأى الامام رحمه تعالى أن يخرج وجوب القطع في مسألة الاقرار بالسرقة اذا لم تقبله في المال على الخلاف فيما اذا أقر الحر بسرقة مال زيد هل يقطع قبل مراجعة زيد وذلك لارتباط كل واحد منهما بالآخر وعلى هذا يجوز اعلام قوله ووجب عليه القطع - بالواو - \*

﴿ فرع ﴾ قال في التهمة من نصفه حر ونصفه رقيق إذا أقر بدين جنابة لم يقبل فيما يتعلق بالسيد إلا أن يصدقه ويقبل في نصفه وعليه قضاؤه مما في يده وان أقر بدين معاملة فمضى صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه وقضيناها مما في يده ومتى لم نصححه فأقراره كإقرار العبد \*



وأما تميزه من الشمع فصار كالعسل المصنّى بالشمس \* ﴿

﴿ الشرح ﴾ العسل اذا أطلقه فالمراد به عسل النحل لا غير فكل ما يتخذ من تمر أو قصب أو حب جنس آخر يجوز بيعه بعسل النحل متماثلاً ومتفاضلاً قال ابن سيده العسل لعاب النحل يذكر ويؤنث الواحدة عسلة وجمعه اعسال وعسل وعسول وعسلان اذا أردت أنواعه قال الشافعي رحمه الله في المختصر تلوا الكلام السابق ولا يباع عسل نحل بعسل نحل الا محضين من الشمع لأنهما لو بيعا وزنا وفي أحدهما شمع وهو غير العسل كان العسل بالعسل غير معلوم وكذلك لو بيعا كيلاً وكذلك ذكر في الأم وقال وكذلك لو باعه وفي كل واحد منهما شمع وقال الشافعي في الأم فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ماسواه من الحلو وقال فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لأنه لا يسمى عسلاً الا على ما وصفت يعني من جهة كونه حلواً كالعسل وكذلك قال الشيخ أبو حامد في عسل الطبرزد وقال وهو ما يتي من السكر تخيباً كالسكر فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلاً وقول القاضي أبو الطيب

﴿ فرع ﴾ اقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبته مردود وبدن الجناية مقبول الا أنه اذا بيع منه شيء وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا أن نصدقه وكذا اقراره بدین المعاملة لا يقبل على العبد \*

قال ﴿ والمريض وهو غير محجور عليه عن الاقرار في حق الأجانب \* وفي حق الوارث أيضاً على الصحيح \* وقيل فيه قولان \* ولو أقر بأنه كان وهب من الوارث في الصحة فالظاهر أنه لا يقبل لعجزه عن الانشاء في الحال \* ولو أقر بدین مستغرق فمات وأقر وارثه عليه بدین مستغرق فيتزاحمان أو يقدم اقرار المورث لوقوع اقرار الوارث بعد الحجر فيه قولان \* ولو أقر بعين ماله في المرض لشخص ثم أقر بدین مستغرق سلم العين للأول ولا شيء للثاني لأنه مات مفلاً \* وان أقر الاقرار بالعين فكمل \* وفيه وجه آخر أنه اذا تأخر يتزاحمان \* ﴿

ومن المحجورين المريض مرض الموت وفي اقراره مسألتان (أحدهما) يصح اقراره بالنكاح بموجبات العقوبات وكذا لو أقر بدین أو عين لأجنبي وفي اقراره للوارث طريقان (أحدهما) أنه على التولين (أحدهما) أنه لا يقبل وبه قال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله لأنه موضع التهمة لقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث (وأصحها) القبول كما لو أقر في حال الصحة والظاهر أنه لا يقر الا عن حقيقة ولا يتصد حرماناً فإنه انتهى الى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر (والثاني) القطع بالقبول وحمل قول الشافعي رضي الله عنه فيمن أجاز الاقرار لوارث اجازته ومن أبي رده على حكاية مذهب الغير وهذه الطريقة أصح عند صاحب الكتاب والأكثر رجحوا

غسل الطبرزد ان يطبخ السكر ثم يطرح في اجانة فاذا جمد أميلت الأجانة على جانبها فخرج منها العسل فيجوز بيعه بعسل النحل مفاضلا ولا يجوز بيع عسل الطبرزد بعسل القصب متفاضلا لأهمها جنس واحد وهل يجوز تماثلا فيه وجهان لأجل الطبخ كما في السكر بالسكر حكاهما القاضي أبو الطيب وغيره ووجه الجواز أن ناره خفيفة وحمل القول في بيع العسل النحل بعرضه ببعض انه اما أن يباع بشمعه أولا فان بيع شمعه فلا يجوز بمثله ولا بالصافي وقد تقدم ذلك في قاعدة مدعوجة وتقدم الفرق بين اللحم وفيه العظم وبين التروفيه النوى من وجهين أن بقاء ذلك من مصلحته بخلاف الشمع (والثاني) أن الشمع له قيمة وان بيع العسل المصنفي بمثله فاما أن تكون التصفية بالشمس أو بالنار فان صنف بالشمس فان ترك فيها حتى ذاب وتميز الشمع من العسل جاز بيع بعضه ببعض قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وغيرهم ولا خلاف في ذلك وان صنف بالنار فاما أن تكون النار كثيرة بحيث تأخذ منه وينعقد بها واما أن تكون خفيفة بحيث يحميه بها ويصفيه من غير كثرة فان كانت كثيرة أترك حتى انعقدت

طريقة القوانين وتقلوا عن الاملاء نصه علي المنع وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه رجع اليها بعد ما كان يقول بطريق القطع بالقبول وقال مالك رحمه الله ان كان المقر منهما لم يقبل اقراره والا قبل ويجهل الحاكم فيه واختاره القاضي الروياني لفساد الزمان •

(التفريع) ان قلنا لا يقبل فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت أم بحال الاقرار قيل فيه وجهان وقيل قولان (الجديد) أن الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المنع من القبول كونه وارثا والوراثة تتعلق بحالة الموت وبهذا قال أبو حامد (والقديم) وبه قال مالك رحمه الله الاعتبار بحال الاقرار لان التهمة حينئذ تمكن (والاول) أظهر في المذهب وأشهر (وبالثاني) قال أبو اسحق واختاره القاضي الروياني فعلى الاول لو أقر لزوجته ثم أبانها أو لاخته ثم ولد له ابن صحح الاقرار ولو أقر لاجنبية ثم تكحها أو لاخته وله ابن فمات لا يصح وعلي الثاني الحكم فيهما بالعكس ولو أقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه وأقبض في الصحة أشار الامام رحمه الله الى طريقين (أحدهما) القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال (والثاني) أنه على النواين في الافرار للوارث ورجح صاحب الكتاب ههنا عدم القبول واختار القاضي الحسين القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن ذلك له طريق الى اصال الحق الى المستحق ولو أقر لوارثه ولاجنبي معاهل يصح في نصفه للاجنبي اذا لم يقبل فيه قولان لابن سريج الظاهر الصحة (المسألة الثانية) أقر في صحته بدين لانيان وفي مرضه بدين لآخر فهما سواء كما لو ثبتا بالبينة وكما اذا أقر بهما في الصحة أو المرض وقال أبو حنيفة رحمه الله يقدم ما أقر به في الصحة حتى لو لم يفضل عنه شيء فلا شيء له ولو أقر في صحته أو مرضه بدين ثم مات



أجزاؤه ونحن لم يجوز بيع بعضه ببعض كما تقدم في الدبس والزيت وشبههما وإن كانت خفيفة بحيث أذيب وأخذ أول ماذاب قبل أن تنعقد أجزاءه جزم الشيخ أبو حامد والحاملي والجرجاني بالجواز هذه طريقة الشيخ أبي حامد وتبعه الحاملي والجرجاني عليها وأما القاضي أبو الطيب فانه قال إن صفى بالنار اختلف أصحابنا فيه كما قال المصنف سواء حكما وتعليلا وأطلق القول في ذلك وكذلك للماوردي والبنغوي والرافعي وقال القاضي حسين إن قول النع مخرج من قول الشافعي لا يجوز السلم في العسل للمصنف بالنار ورد القاضي ذلك بأن السلم امتنع لأنه تعيب بدخول النار فيه والسلم في المعيب لا يجوز وكذلك القوراني رد ذلك بمثل ما قال القاضي حسين (وأظهر) الوجهين عند الرافعي الجواز ونسبه للماوردي إلى سائر أصحابنا وهو الأصح عند ابن الصباغ والقاضي حسين (وقال) الروياني أنه للمذهب لأن المقصود من عصره تميز الشمع عنه ونار التمييز لينة لا تؤثر في التعقيد فاشبه المصنف بالشمس ومن صحح الجواز ابن أبي عصرون وصاحب التتمة وهو الذي يقتضيه كلام القوراني فانه أطلق الجواز ثم ذكر

فاقر وارثه عليه بدين آخر فوجهان (أحدهما) أنهما سواء يتضاربان في التركة كما لو ثبت الدينان بالبينة وكما لو أقر بهما في حياته فإن الوارث خليفته وأقراره كإقراره (والثاني) أنه يقدم ما يقربه للورث لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة عنه والوجهان جاريان فيما لو أقر للوارث بدين عليه ثم أقر لآخر بدين آخر عليه وهما مبنيان على أن المحجور عليه بالفلس إذا أقر بدين أسنده إلى ما قبل المحجور هل يقبل إقراره في زحمة الغرماء فيه قولان والتركة كمال المحجور عليه من حيث إن الورثة ممنوعون من التصرف فيها وهذا معنى قوله في الكتاب لوقوع إقرار الوارث بعد المحجور وإطلاقه القولين في المسألة خلاف رواية الجمهور فانهم جعلوها وجهين ويمكن تنزيلها على أنهما مخرجان من مسألة الفلس (وقوله) في تصوير المسألة بدين مستغرق غير محتاج إليه بل الخلاف ثابت فيما إذا زادت التركة على قدر الدين الأول ففي وجه يوزع عليهما وفي وجه يوفى الأول بتمامه ويصرف الفاضل إلى الثاني ولو ثبت عليه دين في حياته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين جرى الخلاف أيضاً فاذن ليس من الشرط أن يكون ثبوت الدين الأول بالإقرار وماله لا يظهر من الخلاف أشار بعضهم إلى ترجيح وجه التقديم وقال في التهذيب التسوية أصح وهو موافق لما مر في مسألة الفلس وإن ثبت عليه دين في حياته أو موته ثم تردت بهيمة في بئر كان قد احتقرها في محل عدوان في مزاحمة صاحب البهيمة رب الدين القديم ماسبق فيما إذا جني للفلس بعد المحجور عليه قاله في التتمة وإذا مات وخلف ألف درهم فجاء وادعي أنه أوصى له بثلاث ماله فصدقه الوارث ثم جاء آخر وادعي عليه ألف درهم ديناً فصدقه الوارث قيل يصرف الثلث إلى الوصية لتقدمها وقيل يخرج على قولنا بأن إقراره

عن بعض الاصحاب أنه فصل بين المصفى بالشمس والمصفى بالنار ومنع في المصفى بالنار قال وهذا ليس بشيء كما رجحه الفوراني وما حكاهما الوجهان اللذان في الكتاب ويشبه أن يكونان هذان الوجهان منزليين على ما ذكره الشيخ أبو حامد من التفصيل ويكون ذلك تحقيق مناط هل حصل نقص أولا والله أعلم \* وفرق الماوردي بين العسل والزيت المغلي حيث لا يجوز بيع الزيت المغلي بعضه ببعض بأن النار دخلت في العسل بالصلاح وتمييزه من شمعه فلم تأخذ من أجزاء العسل شيئاً وكذلك السمن وإنما تأخذ النار فيما يدخل فيه الانعقاد واجتماع أجزائه قال حتى لو ان العسل المصفى أغلي بالنار لم يجوز بيع بعضه ببعض لأن النار اذن لم تميزه من غيره و(اعلم) أن المصنف تكلم أولاً في العروض على النار عرض عقد وطبخ كاللحم والدبس وما أشبه ذلك وقد تقدم شرحه وهذا القسم في العروض على النار للتمييز والتصفية وذكر من أمثلة ذلك ما هو مختلف فيه وهو العسل الذي عناب سرحه والسكر وسياتي وقد يكون منه ما لا خلاف فيه فلم يتعرض المصنف له كالذهب والفضة يعرضان على النار لتمييز الفس ولا خلاف في جواز بيع بعضها ببعض وقال ابن الرفعة الذهب والفضة اذا دخلا النار لا يمتنع بيع بعضهما ببعض لأنها لا تؤثر في جزمهما نعم لو خالطهما غش فادخلا النار لتخلصه فقد يقال بامتناع بيع البعض ببعض لأنها قد تؤثر في اخراجه في أحدهما أكثر مما تؤثر في الآخر وقد يقال بأنه يجوز

الوارث والموروث يتساويان ولو صدق مدعى الدين أولاً صرف المال اليه على قياس الوجهين جميعاً ولو صدق المدعين معاً فالحكاية عن الأكثر أنه يقسم الألف بينهما أرباعاً لأننا نحتاج إلى الألف للدين وإلى ثلث الألف للوصية فيتزاحم على الألف وثلث الألف فيخص الوصية بثلث عاقل وهو الربع وعن الصيدلاني أنه تسقط الوصية ويقدم الدين كما لو ثبت بالبينة وهذا هو الحق سواء قدمنا عند ترتيب الاقارب الأول منهما أو سوين بينهما ولو أقر للريض بعين ماله لإنسان ثم أقر بدين آخر مستغرق أو غير مستغرق سلمت العين للمقر له بها ولا شيء للثاني لأنه مات للمقر ولا يعرف له مال ولو أقر بالدين أولاً ثم أقر بعين ماله فوجهان (أصحهما) أن الحكم كما في الصورة الأولى لأن الاقرار بالدين لا يتضمن حجباً في العين ألا ترى أنفذ تصرفاته فيه (والثاني) أنه وبه قال أبو حنيفة رحمه الله أنهما يتراحمان لأن لاحد الاقرارين قوة السبق وللآخر الاضافة إلى العين فاستويا ولا يخفى أن التعرض للاستغراق في المسألة اتفاق غير محتاج اليه والله أعلم \* ويشترط في المقر الاختيار فاقرار المكره على الاقرار باطل كسائر تصرفاته \*

قال في الركن الثاني للمقر له وله شرطان (الأول) أن يكون أهلاً للاستحقاق \* ولو قال لهذا الحمار على الف بطل قوله \* ولو قال بسببه على الف لزمه للمالك على تقدير الاستئجار \* ولو أقر لعبد



لأن لأهل الصناعة في ذلك خبرة لا تحرقه ولا تغلبهم النار عليها بخلافها في السكر ونحوه ( قلت )  
 وإطلاق الأصحاب يقتضي الجواز وإن لم يفتوا هذا التفصيل بل في تصريحهم بالعرض لتمييز الغش  
 ما يدل لما قاله من النظر والله أعلم \* وتقييد المصنف للمصنف بالنار وقياسه على المصنف بالشمس يدل على  
 أن المصنف بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض والأمر كذلك بلا خلاف قال الامام فان قيل اذا صفى  
 العسل بشمس الحجاز فقد يكون أثر الشمس في تلك البلاد بالغا مبالغ النار فانا نرى شرايح اللحم  
 تعرض على رمضاء الحجارة فتتش نثينا على الحجر قلنا هذا فيه احتمال ( والأظهر ) جواز البيع وان  
 أثر الشمس فيما أظن لا يتفاوت وانما يتفاوت أثر النار لاضطرابها وقوتها وبعدها من الرجل والتعويل  
 على تفاوت الأثر بدليل أنه لو أغلى ما على النار أو خل ثقيف لم يمتنع بيع بعضها ببعض فان النار  
 لا تؤثر في هذه الأجناس بتعقيد حتى يعرض فيها التفاوت فيزيل بعض الاجزاء ويبقى الباقي على  
 استواء وقد قل ابن الرفعة في الكفاية ذهب بعض أصحابنا الى أنه ان صفى بها يعني الشمس في البلاد  
 المعتدلة الحر لا يجوز بيعه بما صفى بها في البلاد الشديدة الحر قال محكي وليس بشيء \*  
 ﴿ فرع ﴾ ان منعنا بيع المصنف بالنار بمثله فلا شك أنه يمتنع بيعه بغيره من أنواع العسل  
 ومن صرح به الجرجاني لان النار اذا عقدت اجزاء احدها أدى الى التفاضل اما اذا قلنا يجوز

لزم الحق لمولاه \* ولو قال لجل فلانة على الف من إرث أو وصية قبل \* ولو أطلق ولم يذكر الجهة  
 فظاهر النص أنه لا يقبل \* وفيه قول أنه يقبل وينزل على هذا الاحتمال \* وكذلك إذا قال للمسجد  
 أو المقبرة على الف ان أضاف إلى وقف عليه قبل \* وان أطلق فعلى الخلاف \*  
 يشترط في المقر له أهلية استحقاق الحق المقر به والا كان الكلام لغوا وهزوا وفيه ثلاثة صور  
 ( إحداها ) لو قال لهذا الحمار أو لدابة فلان على الف بطل اقراره ولو قال بسببها على الف صح ولزمه  
 حمل على أنه جني عليها أو اكترها وعن الشيخ أبي عاصم العبادي وجه أنه لا يصح لأن الغالب لزوم  
 المال بالمعاملة ولا تتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان على أو عبدي كذا صح وكان الاقرار لسيد  
 ويخالف مسألة الدابة لانه لا تتصور المعاملة معها وتتصور مع العبد والاضافة اليه كالاضافة في الهبة وسائر  
 الانشاءات ( وقوله ) في الكتاب ولو قال بسببه على الف لزمه لما لك المراد ما إذا قال لما لك بسببه على  
 الف فاما إذا اقتصر على اللفظ المذكور في الكتاب لم يلزم أن يكون الألف لما لك الدابة في الحال  
 ولكن يسأل ويحكم بموجب بيانه ( الثانية ) إذا قال لجل فلانة على الف أو عندي الف فله ثلاثة  
 أحوال ( إحداها ) أن يسنده إلى جهة صحيحة بان يقول ورثه من أبيه أو يقول أوصى به فلان له فيعتبر  
 اقراره ثم ان انفصل الحمل ميتا فلا حق له بل هو لورثة من قال انه ورثه منه أو للموصى أو ورثته ان

بيع العسل المصنّى بالنار بمثله فهل يجوز بيعه بالمصنّى بالشمس قال ابن الرفعة فيه نظر لان النار قد يتقارب تفاوتها ويتباعد في الشمس تباعد ما بينه وبين الشمس ( قلت ) والذي يظهر الجواز لانا انما نجوز به بناء على ان النار لطيفة تميز ولا تعقد الاجزاء واذا كان كذلك فلا اثر لها في التماثل فلا فرق بين ذلك وبين المصنّى بالشمس \*

( التفریع ) حيث قلنا يجوز بيع العسل بالعسل اما ان يكون مصنّى بالشمس واما بالنار اللطيفة على الصحيح فيما تعتبر المماثلة فيه قل الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصرف والعسل بالفصل كيلا بكيل ان كان يباع كيلا أو وزناً بوزن ان كان يباع وزناً وقال في موضع آخر العسل والسمن والسكر الوزن فيهما أحوط فالظاهر في هذا أنه موزون وعده في الرسالة في باب الاجتهاد مع الزيت والسمن والسكر من الموزونات فلذلك قال أبو الطيب انه المنصوص عليه وقد تقدم في أول الكلام قوله في المختصر لانهما لو بيعا وزناً إلى آخره وقال أبو اسحق لا يباع إلا كيلاً بكيل وقد تقدم التعرض لشيء من ذلك وقال الرافعي هو كالسمن والأمر كما قال وهما جميعاً موزونات خلافاً لأبي اسحق كما تقدم وقد حمل الروياني قول الشافعي المذكور في الصرف على التوقف فيه قال وقيل أراد الشافعي بقوله انهما لو بيعا وزناً إذا انعقدا ببرد الهواء وغلظ لا يمكن كيلاه فيباع حينئذ وزناً فأما إذا أمكن كيلاه

أسنده الى وصيته وان انفصل حياً فان انفصل لما دون ستة أشهر من يوم الاقرار استحق لأنا نيقنا وجوده يومئذ وان انفصل لأكثر من أربع سنين فلا لأنا نيقنا عدمه يومئذ وان انفصل لستة أشهر أو أكثر ولما دون أربع سنين فان كانت مستفرشة لم يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والأصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار فان لم تكن مستفرشة فقولان ( أحدهما ) أنه لا يستحق لأنا لا نتيقن وجوده عند الاقرار ( وأظهرهما ) الاستحقاق اذ لا سبب في الظاهر يتجدد به العلوق والظاهر وجوده وقت الاقرار لحكم ثبوت نسبه ممن كانت فراشاً له واذا ثبت الاستحقاق فان ولدت تلك المرأة ذكراً فهو له وان ولدت ذكراً ففصاعداً فلهم بالسوية وان ولدت أنثى فهو لها ان أسنده الى وصية وان أسنده الى الارث من الأب فنصفه لها وان ولدت ذكراً وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده الى وصية وثلاثه ان أسنده الى الارث من الأب ( وقوله ) ونصفه لها وهذا اذا اقتضت جهة الوارثة ما ذكرنا فان اقتضت التسوية بان يكونا ولدى الأم كان ثلثه بينهما بالسوية قال الامام رحمه الله تعالى ولو أطلق الارث سألناه عن الجهة وحكمنا بمقتضاها ( الحالة الثانية ) أن يطلق الاقرار ففيه قولان ( أحدهما ) وهو نصه في المختصر أنه باطل لأن المال في الغالب إنما يجب بمعاملة أو جناية ولا امتناع للمعاملة مع الجهل ولا الجناية عليه ( وأصحها ) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو اسحق أنه يصح ويحمل



فلا يباع إلا كيلا قال وهو قريب من قول أبي اسحق (والذهب) النصوص ما تقدم واعترض الأصحاب على المزني في قوله لانهما لو يباعا وزناً وفي أحدهما شمع وهو غير العسل لكان العسل تارة غير معلوم قالوا لانه والحالة هذه معلوم المناضلة فلا معنى لقوله غير معلوم وإنما يستقيم هذا لا التعليل في الشاهد بالشهد لانهما بما فيهما من الشمع غير معلومي للمائلة قالوا والشافعي ذكر هذا التعليل هناك فاشتبهت إحدى المسألتين بالأخرى وذكر الروياني أيضاً أن قوله في المختصر يدل على تصحيح أحد الوجوه فيما لم يعلم معياره يعني الوجه القائل بالتخير وقد تقدم \* وقال ابن داود لما ذكر كلام الشافعي فيه كالل دليل على أنه يجوز كيلا تارة ووزناً أخرى قال وهذا غريب قل ما يوجد له نظير (قلت) وليس الأمر كما زعم بل المراد التوقف كما تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم \*

﴿ فرع ﴾ قال صاحب التهذيب غسل الرطب وهو رب يسيل منه يجوز بيع بعضه ببعض متساويين في الكيل ويجوز بيعه بغسل النخل متفاضلاً وجزافاً يداً يد لانهما جنسان مختلفان كما يجوز بيع العسل بالدبس \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ واختلفوا في بيع السكر بعضه ببعض فمنهم من قال لا يجوز لاف النار قد عقدت أجزائه ومنهم من قال يجوز لان ناره لا تعقد الاجزاء وإنما تميزه من القصب ﴾ \*

على الجهة الممكنة في حقه وان كانت نادرة (الثالثة) أن يسنده إلى جهة فاسدة بان يقول الف أقرضنيه أو ثمن ما باعه مني فان لم نصححه بالاقرار المطلق فهذا أولى وان صححناه فطر يقان (أحدهما) أنه على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه (وأظهرهما) الصحة لأنه عقبه بما هو غير مقبول ولا منتظم فاشبه ما إذا قال لفلان على الف لا يلزم مني وإذا صححنا الاقرار في الحالتين الأخيرتين فان انفصل الحمل ميتاً فلا حق له ويسأل المقر عن جهة اقراره من الليراث أو الوصية ويحكم بموجبه قال في النهاية وليس لهذا السؤال والبحث طالب معين فكان القاضي يسأل حسبة ليصل الحق إلى المستحق فان مات قبل البيان كان كما لو أقر لانسان فردة وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يطالب ورثته ليفسروا فان انفصل حياً للمدة التي قدرنا من قبل فالكل له ذكرأ كان أو أنثى وان انفصل ذكرأ وأنثى فهو لها بالسوية لأن ظاهر الاقرار يقتضي النسوية ومن المحتمل أن تكون الجهة الوصية ومتى انفصل حي وميت فيجعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرنا ولو أقر بحمل جارية أو بهيمة لانسان ففيه التفصيل المذكور فيما إذا أقر للحمل فان قال انه أوصى له به صح وينظر كم بين انفصاليه وبين الاقرار من المدة على ما سبق وفي حمل البهيمة يرجع إلى اهل الخبرة وان أطلق أو أسند إلى جهة فاسدة خرج على ما تقدم من الخلاف ولو أقر بالحمل لرجل وبالأثم لآخر إن جوزنا الاقرار بالحمل صح الاقرار

( الشرح ) الوجهان المذكوران حكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والبغوي والامام والرافعي وجعلها الرافعي كالدبس ومقتضى ذلك أن الأصح عنده المنع في السكر أيضاً وكذلك قال في التهذيب أن الأصح أنه لا يجوز وكذلك نقل ابن الرفعة عن الأرعاني أنه قال في فتاوى النهاية بالبطلان في السكر والفائدة والعسل المميز بالنار قال ابن الرفعة وذلك قياس جزم العراقيين بمنع السلم في ذلك فإن باب الربا أحوط من باب السلم بدليل أنه يجوز السلم فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض لأجل طلب المماثلة وظاهر المذهب الجواز في السكر على ما ذكره الشيخ أبو حامد وقال القاضى حسين أنه الصحيح وكذلك يقتضيه إيراد الجرجاني ونقل ابن الرفعة عن البندنجي أنه ظاهر المذهب وعن سليم أنه أظهر الوجهين وجزم في التعليق عن ابن أبي هريرة بالمنع وقال الماوردي إن كانت للتصفية وتمييزه من غيره جاز وإن دخلت لعقد الأجزاء لم يحز (واعلم) أنه قد يستشكل قول الشيخ وغيره أن نار السكر لينة لاتعقد الأجزاء وإنما تميزه من القصب والسكر إنما يتميز من القصب بالمواد الذي يعصر به فإذا وقع أحد العودين على الآخر وانعصر القصب تميز وفي بعض ما تكلم به على المذهب تأويل ذلك بأنه لا بد أن يبقى في السكر شيء من أجزاء القصب ويكثر ذلك حتى يحتاج إلى استخراجيه فإذا أغلى بالنار سهل إخراجه فإن ما يبقى من أجزاء القصب يعلو على السكر عند الغليان ويسهل استخراجيه فهذا معنى التمييز الذي

والأفلا قال صاحب التهذيب هما جميعاً للآخر وهذا البناء على أن الإقرار بالحامل إقرار بالحل وفيه خلاف يأتي من بعد (الصورة الثالثة) لو أقر لمسجداً أو مقبرة أو نحوها بمال وأسنده إلى جهة صحيحة كغلة وقف عليه صح وإن أطلق فعلى وجهين تخريجاً من القول في مسألة الحل وعلى قياسه ما إذا أضاف إلى جهة فاسدة \* قال (الثاني أن لا يكذبه المقر له فإن كذبه لم يسلم إليه ويترك في يد المقر في وجه \* ويحفظه القاضى في وجه \* فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه \* فإن رجع المقر في حال إنكار المقر له فلا يظهر أنه لا يقبل لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار \* )

يشترط في الحكم بالإقرار عدم تكذيب المقر له في إنكاره وإن لم يشترط قبوله لفظاً على رسم الإيجاب والقبول في الإنشاءات فإن كذبه نظر إن كان المقر به مالا لم يدفعه إليه وفيما يفعل به ثلاثة أوجه (أظهرها) أنه يترك في يد المقر كما كان لأن يده تشعر بالملك ظاهراً والإقرار الثاني عارضه إنكار المقر له فيسقط وأيضاً فإنا لا نعرف مالكة ونراه في يد المقر فهو أولى الناس بحفظه (وثانيها) واختاره صاحب التهذيب والتممة أنه ينتزعه القاضى ويتولى حفظه إلى أن يظهر مالكة فإنه في حكم مال ضائع فيحتمل للمالكه فإن رأى استحفاظ صاحب اليد فهو كما لو استعطف عدلاً آخر (وثالثها) أنه ينخير المقر له على القبول والقبض وهو بعيد وقال الشيخ أبو محمد موضع الخلاف ما إذا قال صاحب اليد هذا لفلان وكذبه



قصده وعلل القاضي حسين الجواز بأن لدخول النار فيه حداً ونهاية وعلله الامام بأن الانقاد من طباع السكر كما حكيناه وقيده للمواردى فقال فى السكر والفانيدان التي فيهما ماء أو لبن أو دقيق أو غيره فلا يجوز بيع بعضه ببعض والا فينظر فان دخلت النار فيهما لتصفيتهما وتمييزهما من غيرهما جاز وان دخلت لاجتماع اجزائه وانقادهما فلا (قلت) أما تقييده بما إذا لم يكن فيه ماء أو لبن أو دقيق أو غيره فيمكن أن يكون اطلاق الأصحاب منزلاً عليه لأنه حينئذ يصير بيع السكر وغيره بمثله قال ابن الرفعة وما قاله فيه نظر لان السكر لا من اذابة أصله بالماء ليحل ثم يطبخ ونصب عليه بعد غليانه اللبن لبييضه ويزيل وسخه وذلك يقتضى منع بيع بعضه ببعض على طريقه (قلت) وكلام للمواردى يقتضى أنه لم يتحدد عنده حال السكر ولا حال تأثير النار فيه فاما حكمه بالمنع عند اختلاطه بغيره وما ذكره ابن الرفعة من أن ذلك لا بد منه فهو يقتضى قوله بالمنع فيه وهو القياس فان الخليط الذى فيه من الدقيق واللبن مانع من التماثل أما الماء ففيه نظر فان الظاهر أنه لا يزيد فى وزنه بعد الجفاف شيئاً والله أعلم \* ﴿ فرع ﴾ بعد أن ذكر الامام ما ذكر فى السكر قال وهذا الذى ذكرناه يعنى من الخلاف جار فى كل ما ينعقد كذا نقله عنه ابن الرفعة قال وقد صرح بأجراء الخلاف فى القند الفورانى وأجراء الامام الغزالى فى الفانيد وأجراء الغزالى رحمه الله أيضاً القند وفى الباء \*

فلان فأما اذا قال صاحب اليد للقاضى فى يدي مال لا أعرف مالكة فالوجه القطع بأن القاضى يتولى حفظه وأبعد بعضهم فلم يجوز انتزاعه ههنا ولو رجع المقر له عن الانكار فصدق المقر فقد حكى الامام رحمه الله الجزم بقبوله وتسليم المقر به اليه لكن الأظهر وهو الذى أورده المتولى وغيره تفريعه على الخلاف السابق (ان قلنا) يترك فى يد المقر فهذا حكم منا يبطلان ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد (وان قلنا) انه ينتزعه القاضى ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لو أراد اقامة البينة على أنه ملكه لم تسمع وانما يسلم له اذا فرعنا على الوجه البعيد فان الظاهر أنه لا يسلم اليه على خلاف ما ذكر فى الكتاب ولو رجع المقر فى حال انكار المقر له وقال غلطت أو تعدت الكذب لم يقبل رجوعه ان قلنا ينتزعه القاضى وان تركناه فى يده فعلى وجهين رواهما الامام رحمه الله (أظهرهما) عنده وعند صاحب الكتاب أنه لا يقبل أيضاً بناء على أنه لو عاد المقر له إلى التصديق قبل منه فاذا كان ذلك متوقفاً يلتفت إلى رجوعه (والثانى) أنه يقبل بناء على أن الترك فى يده ابطال الاقرار وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه ويعزى الى ابن سريج ومن قال به لا يسلم لصاحب الكتاب قوله لانه أثبت الحق لغيره بل يقول يشترط كونه اثباتاً سلامته مع معارضة الانكار وجميع ما ذكرناه فيما اذا كان الاقرار بشوب ونحوه أما اذا كان اقراره بعبد فأنكر ففيه وجهان (أحدهما) يحكم بعقده لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيحير

﴿ فرع ﴾ إذا بيع السكر فالمعيار فيه الوزن نص عليه الشافعي ومن الأصحاب نصر المقدسي وقد تقدم قول الجوزي وتنبهه على أن ذلك لاختلاف فيه وقال ابن أبي الدم أن أبا إسحق قال يباع كيلا وجعل الوجهين فيه كالسمن ولم أر ذلك لغير ابن أبي الدم وعلل وجه أبي إسحق على ما زعم بأن أصله الكيل وكأن يعني العصير فانه مكيل وبيع الفانيد كبيع السكر بالسكر قاله الماوردي والقاضي حسين والبغوي والامام والرافعي \*

﴿ فرع ﴾ قال نصر المقدسي في الكافي يجوز بيع السكر بالسكر وزناً إذا تساوى في اليبس والصفة فأما اشتراطه اليبس فصحيح وأما اشتراطه التساوي في الصفة فمشكل لأن ذلك غير شرط في الربويات بدليل أنه يجوز بيع التمر من نوع بالتمر من نوع آخر وما أشبهه وظاهر كلام نصر هذا أنه لا يجوز بيع السكر بالسكر إذا اختلفت صفتها ولم أر من تعرض لذلك غيره ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر كبيع الرطب بالتمر أو بالرطب قاله البغوي والرافعي وهو الصواب وقال الامام في السكر والفانيد منهم من قال هما جنس وهذا بعيد ومنهم من قال جنسان فان قصبهما مختلف وليس للفانيد عكر السكر وأما السكر الأحمر الذي يسمى القوالب فهو عكر السكر الأبيض ومن قصبه وفيه مع ذلك تردد من حيث أنه يخالف صفة الأبيض مخالفة ظاهرة وقد يشتمل أصل واحد على مختلفات

العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما إذا أقر اللقيط بعد البلوغ بأنه مملوك زيد فأنكر بحكم بحريته (وأظهرها) لمنع لانه مملوك بالرق فلا يرفع الا ييقن وتختلف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية فعلى هذا الحكم فيه ما ذكرنا في الثوب وغيره فان كان المقر به قصاصاً أو حد قذف وكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو أقر بسرقة توجب القطع فأنكر رب المال السرقة فلا قطع وفي المال ماسبق وان أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الاقرار في حقه \*

﴿ فرع ﴾ لو قال من في يده عبيد ان أحد هذين لفلان طولب بالبيان فلو عين أحدهما فقال المقر له ان عبيدي هو الآخر فهو مكذب للمقر في المعين ومدع في العبد الآخر \*

﴿ فرع ﴾ ادعى على آخر الفأ من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد أقبضتك الألف وأقام بينة على اقراره بالقبض يوم كذا وأقام للمدعي بينة على اقرار المشتري بعد بينته بأنه ما أقبضه الثمن بعد سمعت وألزم المشتري الثمن لأنه وان قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت أيضاً على أن صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري ويعتبر في المقر له شرط آخر وهو أن يكون معيناً فلو قال لانسان أو لواحد من بني آدم أو من أهل البلد على الف هل يصح اقراره خرجه الشيخ أبو علي على وجهين بناء على أنه إذا أقر لمعين بشيء وكذبه المقر له هل يخرج من يده (إن قلنا)



كالبن وامل الأطهر من جنس السكر وقال القاضي حسين ان بيع قصب الفانيد بقصب الفانيد جائز وبالفانيد لا يجوز وبقصب السكر هل يجوز أم لان كانا من أصل واحد لا يجوز متفاضلا وان كانا من أصليين يجوز متفاضلين وتابعه صاحب التهذيب على ذلك (قلت) وهذا كلام عجيب فان القصب كله الذي يعمل السكر والفانيد جنس واحد \*

﴿ فرع ﴾ لما ذكر الماوردي حكم السكر والفانيد قال وكذلك دبس التمر ورب الفواكه \*

﴿ فرع ﴾ بيع الفانيد بالسكر قال القاضي حسين ان كان أصلهما واحد فهو كبيع الفانيد بالفانيد وان كان أصلهما مختلفا فيجوز كيف ما كان (قلت) وهذا مثل الأول فان أصل السكر والفانيد قصب واحد والظاهر أن القاضي رحمه الله تعالى قال ذلك لانه ليس القصب في بلادهم ﴿ فائدة ﴾ قال ابن الرفعة أن النار في القند فوق النار في السكر والفانيد لان عصير القصب يوضع في قدر كبير كالخاية ويغلى عليه غليانا شديداً إلى أن تزول منه مائة كثيرة ويسمى ذلك صلغاً ثم يطبخ في قدر اللطف من ذلك بكثير وتقوى ناره إلى أن تذهب مائته فيوضع في أوعية لطاف فوق الأوعية التي يصب فيها السكر والنار فيه فوق النار في الذي يطبخ عسلاً من ذلك للماء المصلوق في الخاية وكثيراً ما تقوى نار الذي يطبخ عسلاً فتصير أجزاءه إذا برد قريباً من عقد أجزاء القند عند ذلك يسمى بالجلس

نعم لأنه مال ضائع فكذا ههنا ويفيد الاقرار (وان قلنا) لا لم يصح هذا الاقرار وهو الصحيح قال في التتمة ولو جاء واحد وقال أنا الذي أردتني ولي عليك الألف فالقول قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الألف ويخالف الاقرار على هذا الإبهام ما إذا قال غصبت هذا من أحد هذين الرجلين أو هؤلاء الثلاثة حيث يعتبر ذلك على ما سنده كرهه وتقرعه من بعد والفرق أنه اذا قال هو لأحد هذين فله مدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بأنه ليس له واذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب له فيبقى في يده وكان الشرط أن يكون المقر له معيناً ضرب تعيين تتوقع معه الدعوى والطالب \*

قال ﴿ الركن الثالث للمقر به ولا يشترط أن يكون معلوماً بل يصح الاقرار بالجهول ﴾ ولا أن يكون مملوكاً للمقر بل لو كان مملوكاً بطل اقراره \* فلو قال داري لفلان أو مالى لفلان فهو متناقض ولو شهد الشاهد أنه أقر له بدار وكان ملكه الى أن أقر كانت الشهادة باطلة \* ولو قال هذا الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار أخذناه بأول كلامه ولم تقبل آخره \*

لا يشترط أن يكون المقر به معلوماً بل يصح الاقرار بالمجهول على ما سياتي ولا أن يكون مملوكاً له حين يقر لأن الاقرار ليس ارادة ملك وإنما هو أخبار عن كونه مملوكاً للمقر له فلا بد من تقدم الخبر

ويطبخ منه السكر كما يطبخ من القند لكن طعمهما متباين وقل في موضع آخر ومن عصير قصب السكر يتخذ العسل المرسل ويتخذ القند وعن القند ينفصل العسل المسمى بالقصب وهو ما يقطر من أسفل أنالينج القند بعد أخذه في الجفاف والقند يختلف في الجودة والرداءة بحسب تبريد القصب وجودة الطبخ ومن الطيب من القند يتخذ السكر وإذا جمد استقطر ما فيه من العسل من ثقب في أسفل الاجانة التي يوضع فيها بعد طبخه وهذا العسل يسمى كما قال القاضي أبو الطيب بعسل الطبرزد ونحن نسميه بالقطارة وهو يتنوع بحسب تنوع السكر الذي يستقطر منه وأنواع السكر ثلاثة للوسط وهو أدونه ومن أعلا انا يتجه يكون الآخر لان القطارة تنحبس فيه والعال وهو فوق ذلك في الجودة والمكرر هو أعلا الثلاثة لانه يطبخ مرة ثانية من السكر الوسط والسكر النبات يطبخ من السكر الوسط أيضاً لكنه يجعل في قدر من الفخار قد صلب فيه عيدان من الجريد رقاق ليثبت فيها السكر وما يخرج منه من عسل عند كمال نباته يسمى بقطر النبات والفانيد تارة من السكر غير النبات وتارة من العسل المسمى بالمرسل المطبوخ من ماء القصب في أول أمره وطبعه مخلف طبع السكر ولونه يخاف لونه والاسم مخلف لكن الأصل فيها واحد القصب وعند ذلك يتقرر الخلاف في الفانيد والسكر دل هاجنس واحد باعتبار أصلهما كما في عسل القند وعسل السكر المعبر عنه بالطبرزد أو جنسان باعتبار

به على الخبر فلو قال دارى هذه أو ثوبى الذى أملكه لفلان فهو متناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولو قال مسكني هذا لفلان يكون اقراراً لأنه أضاف الى نفسه السكني وقد يسكن ملك العير ولو شهدت بيعة على أن فلاناً أقر أن له دار كذا وكانت ملكه الى أن أقر كانت الشهادة باطلة نص عليه ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكى الى وقت الاقرار فإقراره نافذ والذي ذكره متناقض لأوله فليعلم كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له هذا في الاعيان وكذلك في الديون اذا كان له دين على غيره في الطاهر من قرض أو أجرة أو ثمن مبيع فقال دينى الذى لى على زيد لعمره فهو باطل ولو قال الدين الذى لى على زيد لعمره واسمى في الكتاب عارية فهو صحيح نلعله كان وكيلا عنه في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعى للمال على زيد لنفسه فان أنكر فهو بالخيار بين أن يقيم البيعة على دين المقر على زيد ثم على إقراره له بما على زيد وبين أن يقيم البيعة أولاً على الاقرار ثم على الدين ذكره القفال واستثنى صاحب التلخيص ثلاثة ديون ومنع الاقرار بها (أحدها) الصداق في ذمة الزوج لا ثمر المرأة به (والثاني) بدل الخلع في ذمة المرأة لا يقر الزوج به (والثالث) أرش الجناية لا يقر به الجنى عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع الا للزوج وأرش الجناية الا للمعنى عليه نعم لو كانت الجناية على عبد أو مال آخر جاز أن يقر به الغير لاحتمال كونه له يوم الجناية قال



اختلاف الصفة والاسم فهذا فصل مفيد من كلام ابن الرفعة فانه كانت عارفاً بذلك وكلام القاضي حسين وشبهه يدل على أنهم لم يحققوا الحال في ذلك لانه ليس في بلادهم أو ليس لهم به خبرة والله أعلم \* قال ابن الرفعة أيضاً وأما السكر الأحمر والأبيض والنبات فجنس واحد للاشتراك في الاسم الخاص وقرب الطباع وهل يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً فيه الخلاف السابق والفائدة قد يجعل فيه شيء من الدقيق وعند ذلك إذا قلنا هو والسكر جنسان لم يضر (وان قلنا) جنس واحد فلا يجوز بيعه بالسكرات لم ينظر إلى تأثير النار ولانه من قاعدة مدعجوة وقل ومع تقاربت النار في التقد والسكر والفانيد لم يذكر المصنف يعني الغزالي بينهما كما لم يفرق الأصحاب بين ذلك في السكر بل جوزوه في الجميع على رأي مرجح في الحادى ومنوع على وجه جزم به العراقيون فوجه التسوية في الجميع ان النار في ذلك حداً بحسب العرف فأحيل الحكم عليه وعلى هذا فقد يقال الأمر كذلك في النار التي تدخل في الدبس وقد قطع فريقي فيه بالمنع وان حكى الخلاف في السكر ونحوه فما الفرق ويقال فيه ان زيادة النار في السكر ونحوه تفسده فيحترز منها وزادتها في الدبس ونحوه تصلحه فلا يحترز عنها فلذلك افرقا قال وانما قلت ذلك لاني رأيت حكاية عن الامالى أن تأثير النار في الشيء ان لم يكن

الائمة هذه الديون وان لم يتصور فيها الثبوت للغير ابتداء وتقديراً بوكالة ولكن يجوز انتقالها الى الغير بالحوالة وكذلك في البيع على قوله فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان الناقل وحملوا على ما ذكره صاحب التلخيص على ما اذا أقر بها عقيب ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان الناقل لكن سائر الديون كذلك فلا ينتظم الاستثناء بها بل الأعيان أيضاً يرتد للمستثنى به حتى لو أعتق عبده ثم أقر له السيد أو غيره عقيب العتق بدين أو عين لم يصح لأن أهلية المالك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال وزاد أبو العباس الجرجاني في الفصل شيئاً فقال ان أسند الأقرار الثلاثة الى جهة حوالة أو بيع ان جوزناه فذاك والا فعلى قوانين بناء على ما لو أقر للحمل بمال وأطلق \*

قال نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه \* ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل \* ولو أقدم على شرائه صحيح تعويلاً على قول صاحب اليد \* ثم قيل انه شراء \* وقيل انه فداء من جانبه بيع من جانب البائع \* والصحيح أن خيار الشرط والمجاس لا يثبت فيه \* كما لا يثبت في بيعه عبده من نفسه \* ولا يثبت في بيع العبد من قريبه الذي يعتق عليه على الصحيح \* ثم يحكم بعتق العبد على المشتري ولا يكون الولاء له ولا للبائع \* فان مات العبد وله كسب فلمشتري أن يأخذ من تركته قدر الثمن لأنه ان كذب فكله له \* وان صدق فهو للبائع وله الولاء وقد ظلمه بالثمن \* وقد ظفر هو بماله هكذا ذكره المزني رحمه الله \* ومن الأصحاب من خالفه لأنه غير مصدق في هذه الجهة \*

له نهاية كالذهب فكلما كثر النار كان أجود وليس له نهاية إلى أن يتلايس فلا يصح بيع بعضه ببعض لان تأثير النار في تنقيص رطوبته تتفاوت وان كان له نهاية كالسكر والفانيد ففيه وجهان (قلت) هذه الحكاية عن الأمالي وذكر الوجهين فيها لم أفهمه ولا يقع في كلام الشافعي رضي الله عنه ذكر وجهين فلي تأمل ذلك إلا أن يكون المراد أمال السرخسي \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

ولا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلا لان الدقيق هو الحب بعينه وانما فرقت أجزاءه فهو كالدنانير الصحاح بالقراصة فأما بيعه به متماثلا فالنصوص أنه لا يجوز وقال الكرايسي قال أبو عبد الله يجوز فجعل أبو الطيب بن سلمة هذا قولاً آخر وقال أكثر أصحابنا لا يجوز قولاً واحداً ولعل الكرايسي أراد أبا عبد الله ماله كما أو أحمد فان عندهما يجوز ذلك والدليل على أنه لا يجوز أنه جنس فيه ربا يبيع

قوله يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه أراد به أنه إذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت الملك للمقر له بل يكون ذلك دعوى أو شهادة وليس معناه أنه يلغو قوله من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده يوماً من الدهر يؤمر بتسليمه إليه فقال فلو قال العبد الذي في يدان زيد هو مر عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في يده يؤمر ببيعه في دين عمرو ولو أقر بحرية عبد في يد غيره أو شهد بحريته فلم تقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو أقدم المقر على شرائه صح تنزيلاً للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع ويخالف ما إذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم أراد أن ينكحها لأنكته منها لان في الشراء غرض استنقاذه من أسر السرق ومثل هذا العرض لا يوجد هناك فيمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام ثم إذا اشتراه حكم بحرية العبد وأمر برفع اليد عنه ثم للاقرار حالتان (أحدهما) أن تكون الصيغة أنك أعتقته وتسترقه ظلماً وهي التي تكلم بها في الكتاب فالعقد الجارى بينه وبين البائع ما حكمه أهو شراء أم اقتداء حكى صاحب الكتاب فيه أوجهاً ثلاثة (أصحها) أنه بيع من جهة البائع واقتداء من جهة المقر (والثاني) أنه بيع من الجانبين (والثالث) أنه اقتداء من الجانبين وهذا الثالث مما ينبو الطبع عنه في جانب البائع وكيف ينتظم أن يقال انه يأخذ المال لينقذ من يسترقه ويعرفه حراً يفتديه بل لو قيل فيه المعنيان جميعاً والخلاف في أن الاغلب منهما ماذا كان أو بما رآه والمعتمد الذي رواه الأكثرون أنه بيع من جانب البائع لا محالة ومن جانب المشتري وجهان (أحدهما) أنه شراء كما في جانب البائع (وأصحهما) أنه اقتداء لا عترافه بحريته وامتناع شراء الحر وينبني على هذا الخلاف الكلام في ثبوت الخيار في هذا العقد أما البائع فيثبت له خيار المجلس والشرط بناء على ظاهر



منه ماهو على هيئة الادخار بما ليس منه على هيئة الادخار على وجه يتفاضلان في حال الادخار فلم يصح  
كبيع الرطب بالتمر \*

( الشرح ) الكرايسي هو أبو علي الحسين بن علي البغدادي صاحب الشافعي  
في العراق كان عالماً في الفقه والحديث والأصول وله تصانيف في الجرح والتعديل وغيره  
ومن جملتها كتاب الرد على للدلسين الذي رد عليه فيه أبو جعفر الطحاوي وقد وقعت على كلام أبي  
جعفر توفي الكرايسي سنة خمس وأربعين وقيل ثمان واربعين ومائتين وهو مذكور في المذهب في باب زكاة  
التجارة وأبو الطيب محمد بن الفضل بميم في أوله ان سلة من كبار أصحابنا درس الفقه على ابن سريج وكان  
مخصوصاً بفطر الزكاة والشهامة فلذلك كان أبو العباس يقبل عليه عاية الاقبال ويميل إلى تعليمه كل  
الليل صنف كتباً عدة مات شاباً سنة ثمان وثلاثمائة وهو مذكور في المذهب في باب صلاة المسافرين

المذهب في أنه يبيع من جانبه ولو كان البيع بشئ معين فخرج معيباً ورده كان له أن يسترد العبد  
بخلاف ما لو باع عبداً أو أعتقه المشتري ثم خرج الثمن المدين معيباً ورده لاسترد العبد بل يعدل  
إلى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وأما المقر للمشتري فإن جعلناه شراء في حقه فيه الخيار وإن جعلناه فداء  
فلا وعلى الوجهين لارد له لو خرج العبد معيباً لكن يأخذ الأرض على وجه الشراء ولا يأخذ على الوجه  
الآخر وذكر الامام رحمه الله أنه إذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبائع وجهان لأن هذا الخيار  
لا يكاد يتبعض وقوله في الكتاب والصحيح أنه خيار المجلس والشرط لا يثبت فيه إلى آخره يشعر  
بأنات الخلاف فيه نعم مع الحكم بكونه شراء وبعاً لاستعقابه العتق كالخلاف في شراء القريب واعلم  
أن مسألتى بيع العبد من نفسه ويبيعه من قريبه قد ذكرناهما بما فيهما في البيع رتبين أن كلامه في شراء  
القريب بخلاف كلام الأكثرين والحكم بان الصحيح ههنا منع الخيار غير مسلم على إطلاقه بل  
الصحيح ثبوتها في طرف البائع نعم في طرف المشتري الفتوى بالمنع بناء على أنه فداء والله أعلم \*  
ثم إذا حكمنا بالعتق والحالة هذه فلا نقول بان ولاه للمشتري لاعترافه أنه لم يعتقه ولا للبائع لوعمه  
أنه ليس بعتق بل هو موقوف فان مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا  
فينظر إن صدق البائع المشتري أخذه ورد الثمن وإن كذبه وأصر على كلامه الاول فظاهر النص أنه  
يوقف المال كما كان الولاء موقوفاً وأعرض المرنى قتل للمشتري أن يأخذ قدر الثمن مما تركه فان  
فضل شيء كان الفاضل موقوفاً وعاله بان للمشتري اذا كان كاذباً فالملت رقيق وجميع أكسابه له أو  
صادق فالأكساب للبائع إرثاً بالولاء وهو قد ظلمه بأخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له أن  
يأخذ به حقه وافترق الأصحاب في المسألة فذهبت فرقة إلى تقرير النصين وتخطئة المرنى فالتوجيه من

وكذلك الامام مالك رحمه الله وهو أجل من أن ينسب علي شيء من أخباره وأحمد بن حنبل رحمه الله لم يتقدم له ذكر في المذهب فيما أطن وهو الامام ابو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن اسد بن ادريس ابن عبد الله بن حبان بجاء مهمة ويا آخر الحروف ابن عبد الله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن ابن ذهل بن شيدان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن حلي بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن مضر بن معد بن عدنان مولده سنة (١) وستين ومائة وتوفي سنة إحدى وأربعين ومائتين وفضائله ومناقبه علماء وزهداً وورعاً أكثر من أن تحصى وأشهر ممن تذكر وهو معدود من أصحاب الشافعي رضي الله عنهم بالعراق وقول المصنف الحب بدقية يشمل الخنطة والشعير وغيرهما وفيه احتراز عن بيعه بدقيق غيره كبيع الخنطة بدقيق الشعير والشعير

(١) يياض بالاصل

وجهين (أحدهما) أنه لو أخذ شيئاً فاما أن يأخذه بجهة أنه كسب مملوكه وقد نفاه بإقراره أو بجهة الطغر بمال من ظلمه وهو ممتنع لانه إنما بذله تقرباً إلى الله تعالى باستنقاذه حراً فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها (والثاني) لا يدري أنه يأخذه بجهة الملك أو بجهة الطغر بمال من ظلمه فيمتنع من الأخذ إلى ظهور جهته وقال ابن سريج وأبو اسحق وأكثر مشايخ المذهب الأمر بما ذكره الزني وعن ابن سريج والقاضي أبي حامد أن الشافعي رحمه الله نص عليه في غير هذا الموضع وحملوا ما ذكره ههنا على أن ما يأخذه بجهة الولاء لا يكون موقوفاً وهو ما زاد على قدر الثمن فاما المستحق بكل حال فلا معنى للنوق فيه قالوا ويجوز الرجوع في للبذول على جهة القدية كما لو فدى أسيراً في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله أخذه (وأما) اختلاف الجهة فلا يسلم أنه يمتنع أخذه بعد الاتفاق على أصل الاستحقاق (الحالة الثانية) أن يكون صفة إقراره أنه حر الأصل وأنه عتق قبل ان اشتريته فإذا اشتراه فهو فداء من جهته بلا خلاف كذلك ذكره صاحب التهذيب وإذا مات وقد اكتسب مالا وليس له وارث فالمال لبيت المال وليس للمشتري أن يأخذ منه شيئاً لأن تقدير صدقه لا يكون المال للبائع حتى يأخذ عوضاً عن الثمن ولو مات العبد قبل أن يقبضه المشتري لم يكن للبائع أن يطالبه بالثمن لأنه لا حرية في زعمه والبيع قد تلف قبل القبض هذا شرح المسألة وقد اندرج فيه بعض ما يتعلق بلفظ الكتاب خاصة (وقوله) لم يحكم بعتق العبد على المشتري على من صلة الحكم لامن صلة العتق فانا لانحكم بأنه عتيق على المشتري وإنما نحكم على المشتري انه عتيق (وقوله) لأنه غير مصدق في الجهة أراد به ما ذكرنا في التوجيه الثاني وشبه هذا الخلاف فيما إذا قال لي عليك الف ضمنته فقال ما ضمننت شيئاً وإن كنت على الف عن قيمة متلف والأصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة \*



بدقيق الحنطة وما أشبه ذلك فانه جائز متماثلاً ومتفاضلاً على القول الصحيح المشهور الذي قطع به قاطعون أن الأداة أجناس والمقصود بيع القمح بدقيق القمح أو بيع الشعير بدقيق الشعير وما أشبه ذلك وفي ذلك مسألتان (إحداها) أن يباع متفاضلاً وهذا لا يجوز عندنا وعند أكثر العلماء ونقل الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وغيرهما عن أبي ثور جوازه واحتج بأنها جنسات لاختلاف الاسم وتقض الأصحاب عليه بالبحم بالحيوان وكثير من الطعومات وفيه نظر من الصابط الذي مهدوه في اختلاف الجنس واتحاده وهو مذهب أبي ثور في ذلك موافق لمذهب داود وأنه ذهب هو وأصحابه إلى جواز ذلك وعم فقال يجوز بيع القمح بدقيقه وسويقه وخبزه وبيع الدقيق بالدقيق والسويق والخبز والسويق بالسويق وبالخبز وبالحبز وبالحبز متفاضلاً مثلاً قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل من قبل أنه يكون متفاضلاً في نحو ذلك وكذلك نقله

﴿ فرع ﴾ لو استأجر العبد للمقر بحريته بدلا عن الشراء لم يحل له استخدامه والانتفاع به ولمسكرى مطالبته بالأجرة ولو أقر بحرية جارية ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطئها وللمزوج مطالبته بالمهر \*

﴿ فرع ﴾ لو قال العبد الذي في يدك غعبته من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان نقلهما الامام رحمه الله (أصحها) الصحة كما لو أقر بحريته ثم اشتراه (والثاني) المنع لأن الصحيح ثم الافتداء والافتاد من ائرق ولا يتجه منله في تخليص ملك الغير (ثالث) لو أقر بعبد في يده لزيد وقال العبد بل أنا ملك لعمر وسلم إلى زيد دون عمرو لأنه في يد من يسترقه لافي يد نفسه ولو أعتقه لم يكن لعمر تسليم رقبته والتصرف فيها أيضاً لما فيها من ابطال الولاء على المعتق وهل له أخذ اكسابه فيه وجهان (وجه المنع) أن استحقاق الاكساب فرع الربح وأنه لم يثبت \*

قال ﴿ الركن الرابع الصيغة فاذا قال لفلان على أو عندي الف فهو اقرار \* ولو قال المدعى لي عليك الف فقال زن أو خذ لم يكن اقراراً \* وكذا إذا قال زنه أو خذه (و) ولو قال لي أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو لست منكرأ له فهو اقرار \* ولو قال أنا مقر ولم يقل به فلا يكون اقراراً به \* ولو قال أنا أقر به قيل إنه اقرار \* وقيل انه وعد بالاقرار \* ولو قال اليس لي عليك الف فقال لي لزمه \* ولو قال نعم قيل إنه لا يلزمه والأصح التسوية \* ولو قال اشترمني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بالعبد \* ﴾

في الفصل صور (أحدها) قول القائل كذا لفلان صيغة إقرار (وقوله) لفلان على أو في ذمتي إقرار بالدين ظاهراً (وقوله) عندي أو معي إقرار بالعين ولو قال له قبلي الف قال في التهذيب هو

الامام عن الزني في المنشور مع ثقله فيه جواز بيع الدقيق بالدقيق كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقال في مختصر البويطى ولا يجوز أن يؤخذ دقيق بقمح وقال الشيخ أبو حامد وهو الصحيح من المذهب وبه قال الحسن البصرى ومكحول وأبو هشام وحماد بن أبى سليمان والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وذهب مالك في المشهور عنه إلى أنه يجوز كيلاً بكيل وبه قال قتادة وربيعة وإبراهيم النخعى وابن سيرين وابن شبرمة والليث بن سعد وذهب الأوزاعى وأحمد بن حنبل واسحق بن راهوية إلى أنه يجوز وزناً بوزن والأكثر على الامتناع من إثبات ما حكاه الكرايسى قولاً للشافعى منهم الشيخ أبو حامد والعبدري قال العبدري والصحيح أنه لا يحفظ عن الشافعى إلا المنع قال الشيخ أبو حامد لا يختلف المذهب في أن ذلك لا يجوز وقال القاضى أبو الطيب لا يحفظ للشافعى في كتبه غير ذلك وكذلك في تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أنه خطأ لا يحفظ عن الشافعى وغير من سمينا يقول ذلك قال

دين ويشبه أن يكون هو صالح للدين والعين جميعاً ( الثانية ) إذا قال لغيره لى عليك الف وقال في الجواب زن أو خذ لم يكن إقراراً لأنه لم توجد منه صيغة التزام وقد يدكر مثل ذلك من يستهزىء ويبالغ في الجحود ولو قال استوف أو اتزن فكذلك وفي التتمة نقل وجه في قوله اتزن أنه اقرار لأنه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن ويقال هو مذهب أبى حنيفة رحمه الله ولو قال خذه أو زنه فظاهر المذهب أنه ليس باقرار أيضاً وقال الزبيرى انه اقرار ووجهه أن الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال سده في همنابك أو اجعله في كسبك أو اختم عليه فهو كقوله زنه أو خذه واعلم أن الوجه الذى رويناه عن الزبيرى نسبة صاحب الكتاب فى الوسيط الى صاحب التلخيص فلم يورد فيه المسألة ولو قال المدعى عليه فى الجواب بلى أو نعم أو أجل أو صدقت فهو اقرار لان هذه الالفاظ موضوعة للتصديق والموافقة ومثله أجابوا فيما اذا قال لعمرى ولعل العرف يختلف فيه ولو قال أنا مقر به أو بما يدعيه ولست بمنكر له فهو اقرار ولو قال أنا مقر ولم يقل به أو قال لست بمنكر أو أنا أقول لم يكن اقراراً لجواز أن يريد الاقرار ببطلان دعواه أو بأن الله تعالى واحد وهذا يدل على أن الحكم بأن قوله لى مقر به اقرار فيما اذا خاطبه فقال أنا مقر لك به والا فيجوز أن يريد الاقرار به لغيره ولو قال أنا أقول لك به فوجهان ( أحدهما ) أنه ليس باقرار لجواز أن يريد به الوعد بالاقرار فى تأتى الحال ( والثانى ) أنه اقرار لان قرينة الخصومة تشعر بالتمييز ونسب الامام رحمه الله الوجه الثانى للأكثرين واختاره كذلك القاضيان الحسین والرويانى ولا يحكى الثانى الا نادراً فضلاً عن الذهاب اليه ( وأما ) المختار فهو مؤيد بأنهم اتفقوا على أنه لو قال لا أنكر ما تدعيه كان اقراراً غير محمول على الوعد ورأيت بعض أصحاب أبى عاصم العبادى أجاب عن هذا الالتزام



هؤلاء ولعله أراد بأبي عبد الله مالكا وأحمد لما سنحكيه من مذهبيها وجماعة من الأصحاب سكتوا عنه لم يحكوا فيه خلافاً منهم القوراني وقال الروياني قال أكثر أصحابنا المسألة على قول واحد أنه لا يجوز ولم يوجد في شيء من كتبه جوازه ومنهم من ذهب إلى إثباته قولاً للشافعي وبه قال أبو الطيب ابن سلمة فيما حكاه أكثر الأصحاب وابن الوكيل فيما حكاه المحاملي والقفال فانه قال في شرح التلخيص بعد قول صاحب التلخيص فان كانا مطحونين أو أحدهما لم يجوز قال القفال وقال في القديم يجوز والمشهور من مذهبه أنه لا يجوز فاستفدنا من ذلك أن القفال من المعترفين بإثبات هذا القول وان لم ينسبه للكرائسي والكرائسي من رواة القديم ووجهه بما سند كره من حجة الملكية قال الرافعي وعلى هذا فالمعيار السكيل وقد اختار أبو بكر بن المنذر في كتابه الأشراف منع بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً وجوازه مثلاً بمثل قل ولا أعلم حجة تمنع من بيعه مثلاً بمثل وجعل الامام منقول الكرائسي

بأن العموم الى النفس أسرع منه الى الاثبات ألا ترى ان النكرة في معرض النفي نعم وفي معرض الاثبات لا نعم ولك ان تقول هب ان هذا الفرق بين لكن لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار باليقين قال الامام رحمه الله وبتقدير حمله على الوعد فالقياس ان الوعد بالاقرار اقرار كما انا نقول التوكيل بالاقرار اقرار ولو قال في الجواب لا انكر ان يكون محققاً لم يكن مقراً بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء آخر فلو قل فيما تدعيه فهو اقرار ولو قل لا اقر به ولا انكر فهو كما لو سألت فيجمل منكراً وتعرض عليه اليقين ولو قال ابرأني عنه أو قبضته فهو اقرار وعليه بينة القضاء أو البراء وعن بعض الأصحاب ان قوله ابرأني ليس باقرار لقوله تعالى ( فبرأه الله مما قالوا ) وتبرئته عن عيب الادرة لا يقتضي اثباته له ولو قال اقررت بأنك ابرأني واستوفيت مني لم يكن اقراراً ولو قال في الجواب لعل أو عسى أو اظن أو أحسب أو أفدر لم يكن مقراً وههنا مباحثة وهو أن اللفظ وان كان صريحاً في التصديق فقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والكذب ومن جملة الاداء والابراء وتحريك الرأس على شدة التعجب والانكار ويشبه أن يحمل قول الأصحاب ان صدقت وما في معناه اقرار على غير هذه الحالة اما إذا اجتمعت القرائن فلا يجعل إقراراً أو يقال فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء لك على الف فان أبا سعيد المتولي حكى فيه وجهين ( الثالثة ) لو قال اليس لي عليك الف فقال لي كان مقراً ولزمه الألف ولو قال نعم فوجهان ( أحدهما ) أنه لا يلزمه لأن نعم تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام ولي تكذيب له من حيث أن أصل لي بل وزيدت عليها الياء وهو الرد والاستدراك وإذا كان كذلك فقوله لي رد لقوله اليس لي عليك الف فانه الذي أدخل عليه حرف الاستفهام وبقي له ونفي النفي اثبات فكانه قال لي

شيأ آخر وهو أن الدقيق والحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً باختلاف الصفة والاسم والمنفعة قال الرافعي ويشبه أن يكون هو منفرداً بهذه الرواية يعني الامام (قلت) وليس منفرداً بها بل حكاهما الماوردي في الحاوي كذلك وسوى بينهما وبين قول أبي ثور فاستدل الأصحاب بما ذكره المصنف قالوا ولا فرق بين اللوزعين إلا أن الرطب لم يبلغ حالة الادخار والدقيق زال عنها ولو قدر عود الدقيق إلى حال كونه حنطة لفانت المماثلة كما أنه إذا قدر الرطب تمراً تقوت المماثلة قال الأصحاب حالة كمال الحب كونه حباً فإنه يصلح للبذر والطحن والادخار واستدلوا أيضاً بأن الدقيق جنس فيه الربا زال عن حال كمال البقاء كاللحم بالحيوان والشيرج بالسسم واحترزوا بصنعة ادنى عن المستويين واحتج من نصر قول مالك بأن الدقيق نفس الحنطة وإنما تفرقت أجزاءه فأشبهه الدراهم الصحاح بالمكسرة واحتج من نصر قول الأوزاعي وأحمد بأن الطحن لا يتغير به الوزن وإنما يختلف به الكيل فاذا بيع أحدهما بالآخر وزناً كانا متساويين وأجاب الأصحاب عن حجة المالكية بأنه إذا كان حبا

عليك لك على الف وقوله نعم تصديق له فكأنه قال ليس لي لك على عليك الف هذا تلخيص ما نقل عن الكسائي وغيره من أئمة اللغة وعلى وفاقه ورد القرآن قال الله تعالى (الست ربكم قالوا بلى) وقال تعالى (أم يحسبون أنا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى ورسلنا إليهم يكتبون) وقال تعالى (أحسب الإنسان أن لن نجعل عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه) وقال تعالى في لفظة نعم (فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم) وقال تعالى (أئنا لنا لأجراً إن كنا نحن الغالبين قال نعم) والوجه الثاني أن يكون مقراً بأن كل واحد منهما يقام مقام الآخر في العرف والوجه الأول هو الذي أورده صاحب التهذيب وغيره لكن الثاني أصح عند الامام وصاحب الكتاب وبه أجاب الشيخ أبو محمد وأبوسعيد المتولي ووجهوه بأن الأقاير تحمل على معهود العرف لا على حقائق العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار (الرابعة) إذا قال اشترى مني عبدى هذا فقال نعم فهو اقرار به لا قائل كما لو قال اعتق عبدى هذا فقال نعم ويمكن أن يجيء فيه خلاف ما ذكرنا في الصلح فيما إذا قال بعني هذا العبد هل هو اقرار بالعبد للمخاطب وليس في لفظ الكتاب في المسألة إضافة العبد الى نفسه ولكن المراد ما اذا أضاف وكذلك صور في الوسيط ولو كان اللفظ اشترى مني هذا العبد كما في الكتاب فالتصديق بنعم يقتضى الاعتراف بملكية البيع لا بأنه يملك المبيع ولو ادعى عليه عبداً في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحاف لندعى عليه أنه ما وكل فلاناً بالبيع ثم انا نردف شرح صور الفصل بصور تقرب منها لو قال له على كذا في علمي أو فيما أعلمه وأشهد فهو اقرار ولو قل كان على الف لعلان أو كانت هذه الدار في السنة للناضية له فوجهان (أحدهما) أنه اقرار في الحال بحكم الاستصحاب



كانت أجزاؤه منضمة مجتمعة فلا يأخذ من للكيال الموضع الذي يأخذه إذا طحن وتفرقت أجزاؤه  
فتبيع أحدهما بالآخر كأنما متفاضلين وعن حجة الأوزاعي وأحمد بأن المائلة معتبرة كيلا فإذا قدر  
عودها إلى حالة كونها طعاما أفضى إلى التفاضل كيلا وهذه المسائل وما بعدها من جملة قاعدة تعرض  
لها الشافعي في باب بيع الآجال من الام قال فإذا كان شيء من الذهب أو الفضة أو الماء كؤل أو المشروب  
فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئا يقع عليه اسم دونه اسم فلا خير في  
ذلك الشيء شيء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه كما لو أن رجلا عمد إلى دنانير فجعلها طستاً  
أو حلياً ما كان لم يجز بالدنانير إلا وزناً بوزن وكما لو أن رجلاً عمد إلى تمر فحشاه في شئ أو  
جرة أو غيرها نزع نواه أو لم ينزعه لم يصح أن يباع بالتمر وزناً بوزن فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق

(والثاني) لا لأنه لم يعرف في الحال شيء والأصل براءة الذمة ويقرب منه الخلاف فيما إذا قال  
هذه داري أسكنت فيها فلاناً ثم أخرجته منها قيل هو اقرار باليد لأنه اعترف بشئها من قبل وادعى  
زوالها وعن أبي علي الزجاجي في جواب الجامع الصغير أنه ليس اقراره بالملك لزيد ودعوى انتقالها  
منه لأنه لم يعترف بيد فلان إلا من جهته ولو قال ملكتها من زيد فهو اقرار فإن لم يصدق زيد أمر  
بالرد إليه ولو قال اقض الألف الذي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطني غداً أو  
ابعث من يأخذه أو امهاني يوماً أو حتى اصرف الدراهم أو حتى افتح باب الصندوق أو اقعد حتى  
تأخذ أو لأجد اليوم أولاً تزال تتقاضى أو قال ما أكثر ما تتقاضى والله لا قضيتك فجميع هذه الصور  
اقرار عند أبي حنيفة رحمه الله والأصحاب فيه مضطربون والميل إلى موافقته في أكثر الصور أكثر  
وتردد بعضهم في قوله اقض الألف الذي لي عليك فقال نعم أيضاً وكذا لو قال اسرح دابة فلان  
هذه فقال نعم أو قال متى تنقضي حتى فقال غداً ولو قال له قاتل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من أحد  
قبلك ولا بعدك لم يكن مقراً لأن نفي الغصب من غيره لا يوجب الغصب منه وكذا لو قال ما لزيد  
أكثر من مائة درهم لاف نفي الزائد على المائة لا يوجب إثبات المائة وفيه وجه آخر  
أنه اقرار بالمائة ولو قال معسر لفلان على ألف درهم أن رزقني الله ما لا قيل ليس باقرار للتعليق وقيل  
هو اقرار وذلك بيان لوقت الاداء والأصح أن يستفسر فإن فسر بالتأجيل صح وإن فسر بالتعليق  
لغا ولو شهد عليه شاهد فقال هو صادق أو عدل لم يكن مقراً وإن قال صادق فيما شهد به أو عدل فيه  
كان مقراً قاله في التهذيب ولو قال إن شهد على فلان وفلان أو شاهدان بكذا فهما صادقان قال في  
الحلية فيه قولان (أصحهما) أنه اقرار وإن لم يشهدا وبه أجاب صاحب التلخيص في المفتاح (والثاني)  
أنه ليس باقرار لما فيه من التعليق فإن قال إن شهدا صدقتهما لم يكن مقراً لأن غير الصادق قد يصدق

وكذلك حنطة بسويق أو بنجر أو بالودج إذا كان نشاء مشقة من حنطة وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون وكذلك لا يصح التمر المنشور بالتمر للكبوس لأن أصل التمر الكيل اه ثم قال الشافعي رحمه الله تعالى بعد ذلك بكثير وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر ثم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل انه قد أخرج منه شيء من نفسه وإذا تم بغيره عن خلقته فلا بأس به وقد روى عن مجاهد باسناد حسن قال لا بأس بالحنطة بالسويق والدقيق بالحنطة والسويق وعن الشعبي أنه سئل عن السويق بالحنطة فقال ان لم يكن ربا فهو ريبة وما احتج به في منعهم القمح بالدقيق والقياس على بيع اللحم بالحيوان وهذا إنما يتم إذا جعلنا امتناع بيع اللحم بالحيوان معللا أما إذا جعلنا طريق ذلك الاتباع والتعبد فيمتنع اللاحق \* قال المصنف رحمه الله \*

ولا يجوز بيع دقيقه بدقيقه وروى للزنى عنه في المنشور أنه يجوز واليه أوما في البويطي لانهما يتساويان في الحال ولا يتفاضلان في الثاني فجاز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالحنطة والصحيح هو الأول لانه جهل التساوي بينهما في حال الكمال والادخار فاشبهه بيع الصبرة بالصبرة جزافا \*

### الباب الثاني في الاقارير الجملة

قال \* وهي سبعة (الاول) اذا قال لفلان على شيء يقبل تفسيره بأقل ما يتمول (ح) لانه محتمل \* وهل يقبل بحجة من الحنطة فيه خلاف \* وهل يقبل بالكلب والسرجين وجلد الميتة فيه خلاف \* والظاهر القبول لانه شيء لازم \* ولا يقبل بالخر والخزير لانه لا يلزم ردهما \* ولا يقبل برد جواب السلام والعيادة فانه لا مطالبة بهما \* وان قال غصبت شيئا قبل بالخر والخزير \* ولو قال له عندي شيء لم يقبل بالسلام لانه لا يملك \* وفيه وجه \*

المقر به قد يكون مفصلا وقد يكون مجملا مجهول الحال وإنما احتمل فيه الاجمال لانه اخبار عن سوابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجما تارة ويخالف الاشياء حيث لا تحتل الجهالة والاجمال في أغلبها احتياطاً لا ابتداء الثبوت وتحرزاً عن الغرر ولا فرق في الاقارير الجملة بين أن تقع ابتداء أو في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه ألف درهم وقال لك على شيء والالفاظ التي تقع فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها فاشتغل الشافعي رضي الله عنه والاصحاب ببيان ماهو أكثر استعمالا ودورانا على الالسنه ليعرف حكمها ويقاس بها غير (منها) إذا قال لفلان على شيء رجعنا في التفسير اليه فان فسر به ما يتمول قبل قليلا كان أو كثيراً كفلس ورغيف وتمر حيث يكون لها قيمة وان فسر به ما لا يتمول فاما أن يكون من جنس ما يتمول أولا يكون ان كان كحبة من الحنطة والشعير والسمسم وقمع الباذنجانة ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل التفسير به لانه لا قيمة له فلا يصح الترامه بكلمة على ولهذا لا تصح الدعوى به (وأصحهما)



( الشرح ) المراد ههنا أيضاً إذا كان الدقيقان من جنس واحد كدقيق القمح بدقيق القمح ودقيق الشعير بدقيق الشعير فيبيع الدقيق بالدقيق من الجنس الواحد لا يجوز سواء كانا ناعمين أو أحدهما ناعماً والآخر خشناً قال الشيخ أبو حامد هذا الذي نص عليه في الجديد والقديم وكذلك قال ابن الصباغ وهذا هو المذهب كذلك قال الشيخ أبو حامد وقال أبو الطيب وابن الصباغ انه المشهور وقال للماوردي ان مقابله خطأ وكثير من الأصحاب لم يحكوا فيه خلافاً كالقاضي حسين وقال الرويانى انه نص عليه في القديم والجديد وفرقوا بينه وبين بيع الحنطة الصغيرة الحبات بالحنطة الكبيرة الحبات بان أجزاء الحب ثم مجتمعة ورواية الزنى في المنشور مشهورة نقلها الأصحاب كافة عن المزنى في مسألة المنشور عن الشافعي ونقله الامام عنه وعن نقل حرمة أيضاً وأما ما أوما اليه البويطى (فاعلم) أن الشافعي قال في البويطى وكل شيء من الطعام الذي لا يجوز إلا مثلاً بمثل من صنف واحد فلا يجوز أن يؤخذ شيء مما يخرج منه بأصله متفاضلاً إلا مثلاً بمثل وهذا يقتضى منع بيع الدقيق بالقمح متفاضلاً ويفهم أنه يجوز بيعه به متماثلاً وقد تقدم منع ذلك مع أنه بعد هذا بسطر في القويطى أطلق أنه لا يؤخذ دقيق بقمح فان كان المراد هذا النص الذي في البويطى فصحيح أنه يرمى إلى بيع الدقيق بالدقيق لكن يرمى أيضاً إلى بيعه بالقمح \* وقال الشيخ أبو حامد انه حكاه في البويطى ولم ينقل أنه ايماء قلعله في مكان آخر لم أقف عليه بعد وكذلك القاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والرافعي كلهم نقلوه عن البويطى وقاسه الرازي بعد ان نقله عن البويطى والمزنى في المنشور بيع الدهن بالدهن يجوز وان امتنع بيعه بالسهم فكذلك هذا يجوز وان امتنع بيعه بالحنطة وهذا ينهك على أن الخلاف

القبول لأنه شيء يحرم أخذه وطى من أخذه رده (وقوله) ان الدعوى به لاتسع ممنوع والتمرة الواحدة حيث لا قيمة لها من هذا القيل وعن القاضي أن الخلاف فيها بالترتيب وهو أولى بالقبول وان لم يكن من جنس ما يتمول فاما أن يجوز اقتناؤه لمنفعة أولاً يجوز (القسم الأول) الكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدياغ ففي التفسير بها وجهان (أحدهما) لا يقبل لأنها ليست بمال وظاهر الاقرار للمال (وأصحهما) القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم أخذها ويجب ردها ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم ومثال الثاني الحرة التي لا حرمة لها والخنزير وجلد الميتة والكلب الذي لا منفعة به ففي التفسير بها وجهان لكن الأصح ههنا المنع وهو الذي ذكره في الكتاب لانه ليس فيه حق اختصاص ولا يلزم ردها (وقوله) على مقتضى ثبوت حق المقر له ولو فسره بوديعة قبل لأن عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فتكون مضمونة عليه وروى الامام رحمه الله وجهاً أنه لا يقبل لأنها في يده لا عليه ولو أقر بحق الشفعة يقبل ذكره القاضي الرويانى وبالعيادة

في هذا مفرع على المشهور انه لا يجوز بيع القمح بالدقيق أما على رواية الكرايسى إذا اثبتناها قولاً فإنه يجوز بيع الدقيق بالدقيق لا محالة وقد أجاز الرويانى في الحلية جواز بيع الدقيق بالدقيق إذا استويا في النعومة ونقله عن بعض أصحابنا وقال انه القياس ونقله مع بعض أصحابنا عن أبى حنيفة رضى الله عنه (واعلم) أن الأصحاب أطلقوا هذه الحكاية عن الشافعى ولم يثبتوا اشتراط التساوى في النعومة والخشونة وسيأتى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وبعض أصحابنا أنه يشترط التساوى في أحدهما وكلام الرويانى في الحلية ذكر التساوى في النعومة عن أبى حنيفة وبعض أصحابنا واختاره فيحتمل أن يكون مراده الاستواء في هذا أو في هذا وهو الظاهر وينزل كلام الشافعى المنقول عن المزنى والبويطى عليه لأنه لو اختلفا فكان أحدهما خشناً والآخر ناعماً لم تحصل للمائلة وعن أحمد جواز بيع الدقيق بالدقيق وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه يجوز إذا كانا ناعمين أو خشنين وعبارة بعضهم يشترط تساويهما في النعومة والخشونة ووافق على امتناع الناعم بالخشن قالوا نحن نعتبر المساواة حالة العقد وأتمّ تعتبرونها تارة فيما كان كمسألة الدقيق وتارة فيما يكون كمسألة الرطب واعتبار حال العقد أولى فالجهالة تؤثر حالة العقد فقط واستدل أصحابنا بما تقدم في بيع الدقيق بالقمح وقد وافقنا أبو حنيفة رضى الله عنه هناك مع كون الحنطة والدقيق متساويين ووافقنا على امتناع الناعم بالخشن ولا متعلق في أن بينهما مفاضلة فإن ذلك منتقض بالحنطة إذا كان أحدهما أفضل من الأخرى وقال أصحابنا إنما نعتبر المساواة حالة الادخار فحسب ثم ذلك يكون تارة فيما مضى وتارة فيما يكون ودليله ما تقدم في بيع الرطب بالتمر مع سلامته على الانتقاص بخلاف ما اعتبروه قاله فيقان وإن تساويا الآن فقد يكونان متفاوتين حالة كونهما حباً بأن يكون أحدهما من حنطة رزينة والآخر من حنطة خفيفة \*

ورد السلام لا يقبل لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة يجرى بما يطلب المقر ويدعيه قال في التهذيب ولو قال له على حق قبل التفسير بهما وظني أن الفرق بينهما عسير وكيف لا والحق أخص من الشئ ويبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به الأعم وبتقدير أن يكون الأمر كما ذكره فينتقض التوجيه المذكور (وقوله) في الكتاب لا يقبل برد جواب السلام أخذ اللفظين من الرد والجواب كاف والآخر زائد ولو كان الاقرار بلفظ الغصب فقال غصبت منه شيئاً فما يقبل تفسيره في الصورة السابقة يقبل ههنا بطريق الأولى إذا احتمله اللفظ وهذا القيد لتخرج الوديعة وحق الشفعة ويقبل أيضاً بالخر والخنزير نص عليه في الام لان الغصب لا يقتضى الا الاخذ قهراً وليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله على ولو قال له عندي شئ فكذلك يقبل التفسير بالخر والخنزير على المشهور لانه شئ مما عنده وقال الشيخ أبو محمد لا يقبل واختاره



﴿ فرع ﴾ قال الروياني بيع لب الجوز يلب الجوز حكمه حكم الدقيق بالدقيق (قلت) وليس كذلك بل الصحيح جوازه وقد تقدم ذلك عند الكلام على بيع التمر المتروغ النوى والذي قاله الروياني هو قول القاضي حسين وصاحب التتمة ويمكن حمله على اللب المدقوق هو الذي يشبه الدقيق والله أعلم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ ولا يجوز بيع حبه بسويقه ولا سويقه بسويقه لما ذكرناه في الدقيق ولأن النار قد دخلت فيه وعقدت أجزائه ففنع التماثل ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب السويقي ضربان تبيع ومطبوخ فالنقيع ينقع الطعام في الماء ليبرد ثم يحفف ثم يقلى ويجرش والمطبوخ يطبخ ثم يحفف ثم يقلى ويجرش فكل واحد منهما قد أخذت النار بعضه فانه إذا قلّى يكون أصغر جرماً مما كان قبل ذلك وهذا الذي أراده المصنف بالعلة الثانية والعلة الأولى طاهرة فانه بمنزلة الدقيق وإن لم نلاحظ دخول النار فيه فهما دليلان جيدان وقياس قول أبي ثور أن يأتي ههنا فإن اختلاف الاسم موجود وكذلك نقله ابن المنذر عنه صريحاً وعن مالك أنهما يقولان لا بأس به متفاضلاً وأما قول أبي الطيب بن سلمة في منقول الكرايسي أن ثبت عن الشافعي فلا تنأى هنا العلة الثانية وهي دخول النار وما ذكره هؤلاء الأئمة في تفسير السويقي بخالف للمعروف في بلادنا اليوم وعن نص على المسألتين اللتين ذكرهما المصنف كما ذكرهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحامي والماوردي وغيرهم من العراقيين والقاضي حسين من

الامام وصاحب الكتاب ووجهه بان قوله عندي يشعر بثبوت ملك أو حق وللاولين أن يمنعوا ذلك ويحتجوا عليه بانتظام قول القائل لفلان عندي خمر أو خنزير ثم لهم أن يدعوا مثل ذلك في قوله غصبت من فلان \*

قال ﴿ ثم ان امتنع عن التفسير حبس إلى أن يفسر على رأى ﴾ وجعلنا كلا عن اليمين على رأى حتى يخلف للدعي \* فلو فسر بدهم فقال للدعي بل أردت عشرة لم يقبل دعوى الارادة بل عليه أن يدعي نفس العشرة \* والقول قول المقر في عدم الارادة وعدم الزوم \* عرفنا أنه بم يقبل تفسير الاقرار بالشئ وبم لا يقبل وفي الفصل وردت مسألتان لاختصاص لهما بلفظ الشئ بل يعان سائر اللبهمات وإنما أوردتهما في هذا الموضع لان الاقرار بالشئ أول ما ذكره من الاقارير الجملة (المسألة الأولى) اذا اقر بمجمل وطالبناه بالتفسير فامتنع ففيه ثلاثة أوجه جمعها الامام رحمه الله اطهرها انا نجبسه حبسنا إياه اذا امتنع من أداء الحق لان التفسير والبيان حق واجب (والثاني) أنه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار للبهمة في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل

الخراسانيين ونقل القاضي أبو الطيب والمحامي المنع من بيع الحنطة بسويق الحنطة عن نصه في  
الصرف وقال الامام ان ابن مقلص حكى أن الشافعي جعل السويق مخالفاً لجنس الحنطة فانه يخالفها  
في المعنى والدقيق مجانس للحنطة فانه حنطة مفرقة الاجزاء واعلم أن السويق في بلادنا اسم<sup>(١)</sup>  
وكذلك قال ابن الرفعة في الكفاية لما حكى ما قاله أبو الطيب ان ذلك مخلف لما نعرفه في بلادنا  
وجوز مالك بيع السويق بالقمح متفاضلاً ففرق في ذلك بين السويق والدقيق وهو قول الليث بن  
سعد وأبي يوسف وروى أبو يوسف ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه لا يجوز واحتج  
من جوزه أن السويق صار بالصنعة جنساً آخر فصار بمنزلة بيع جنس يجنس آخر وتقض أصحابنا  
ذلك بالحنطة بالدقيق وتمسكوا باعتبار حالة الادخار \*

﴿فرع﴾ بيع السويق بالدقيق عندنا لا يجوز لانه قوت زال عن هيئة الادخار بصنعة آدمي فلم يجوز  
كما لو كن أحدهما أخشن من الآخر صرح به جماعة من الأصحاب منهم الماوردي والقاضي حسين وبن  
أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان (أشهرهما) أنه لا يجوز وروى أبو يوسف رواية شاذة أنه يجوز كيلاً بكيل  
وعن مالك وأبي يوسف رحمهما الله أنه يجوز متفاضلاً لأنهما جنسان لأنه لو خلف لا يأتى كل أدقناً كل  
سويقاً لم يحنث ونقله ابن المنذر عن أبي ثور أيضاً وما ذكره منتقض بانواع التمر كالمقل والبرني \*

(١) بياض  
بالاصل فحرر

ذلك انكاراً منه وتعرض عليه اليمين فان أصر جعلنا كلاً عن اليمين وحلف المدعى وان أقر  
ابتداء قلنا للمقر له ادعى عليه حقه فاذا ادعاه وأقر بما ادعاه أو أنكر فذاك وأجرينا عليه الحكم  
وان قال لا أدري جعلناه منكراً فان أصر جعلناه كلاً وذلك انه إذا أمكن تحصيل الفرض من غير  
حبس لا يحبس (والثالث) عن حكاية صاحب التقریب انه ان أقر بفسب وامتنع من بيان المغضوب  
حبس وان أقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرنا في الوجه الثاني وذكر أبو عاصم العبادي أنه إذا قال  
على شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال على ثوب أو فضة ولم يبين يحبس وأشار من شرح  
كلامه إلى أن الفرق مبني على قبول التفسير بالخمر والخنزير فانه لا يتوجه بذلك مطالبته وحبسه  
(الثانية) إذا فسر اقراره أنهم بتفسير صحيح وصدقه المقر له فذاك والا فليبين جنس الحق وقدره  
وليدعيه والقول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو اما أن يكون ما ادعاه من جنس ما فسر له المقر أو من غير  
جنسه فان كان من جنسه كما إذا فسر اقراره بمائة درهم وقال للمقر له لي عليه مائتان فان صدقه على  
ارادة المائة فهي ثابتة بالاتفاق ويحلف للمقر على نفي الزيادة ولو قال أراد به المائتين حلف المقر على أنه  
ما أراد مائتين وليس عليه إلا مائة ويجمع بينهما في يمين واحدة وعن ابن الترمذاني أنه لا بد من يمينين  
والمشهور الأول فلو نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لأنه لا يطلع



• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيعه بخبزه لأنه دخله النار وخالطه للملح والماء وذلك يمنع التماثل ولأن الخبز موزون والحنطة مكيل فلا يمكن معرفة التساوى بينهما ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي على أنه لا يجوز بيع الخبز بالحنطة ونقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن نمه في الصرف وجزم به هو والشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي حسين والرافعي وغيرهم للعلتين اللتين ذكرهما المصنف وهما في الحقيقة متحدتان لأن مخالطة الماء ودخول النار كل منهما صالح لأن يكون علة للبطلان وحده • قالوا وربما خلط في الخبز أيضاً بورق ولما نقل الامام رواية ابن مقلاص وجعلها في أن السويق مخلف للحنطة والدقيق مجانس لما قال وعلى هذا الخبز يخلف الحنطة ويجب أن يخالف الدقيق والسويق أيضاً فاقضى هذا الكلام اثبات خلاف في بيع الخبز وحكى عن أصحاب أبي حنيفة أنهم قالوا يجوز بيع الخبز بالحنطة متفاضلاً وهو قياس قول أبي ثور كما قاله في الحنطة بالدقيق •

﴿ فرع ﴾ وهكذا الدقيق بالخبز لا يجوز ومن صرح به بخصوصه الفوراني وقد تقدم ما قلناه من كلام الامام وكذلك نقل المنع في ذلك ابن المنذر عن الشافعي ونقل عن مالك والليث بن سعد وأبي ثور واسحق وسفيان الثوري جوازه وقال احمد لا يعجبني •

عليها بخلاف ما إذا مات المقر وفسر الوارث وادعى لنقر له زيادة حيث يخلف الوارث على نفي ارادة الموروث لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطاع عليه غيره قال صاحب التهذيب ومثله لو أوصى بمجمل ومات فبينه الوارث فزعم الموصي له أنه أكثر يخلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق أن الاقرار اخبار عن سابق وقد يتعرض فيه اطلاق والوصية انشاء أمر على الجهالة وبيانه إذا مات الموصي إلى الوارث وان كان ما ادعاه من غير جنس مفسر به المقر نظر ان صدق في الارادة وقال ليس لي عليه مفسر به إنما لي عليه كذا بطل حكم الاقرار برده وكان مدعياً في غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال إنما أراد ما ادعيت حاف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم إن كذبه في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر على نفي دعوى الارادة وقال ما أردت بكلامك مفسرته وانما أردت كذا اما من جنس المقر به أو من غيره لم يسمع منه ذلك لأن الاقرار والارادة لا يثبتان حقاً له بل الاقرار اخبار عن حق سابق وعليه أن يدعى الحق لنفسه وقال الامام وفيه وجه ضعيف أنه تقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف فيمن ادعى على خصمه أنه أقر بألف درهم هل تسمع منه أم عليه أن يدعى بين الألف ( وقوله ) في

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي يجوز بيع الحنطة وما يتخذ منها من الأطعمة بالنخالة لأنها ليس مال ربا وقبل الروياني بأن تكون النخالة صافية عن الدقيق وهذا هو المراد وكذا بيع المسوسة بالمسوسة إذا لم يبق فيها شيء لب قاله في التتمة والبحر قال في البحر لأنه نخالة وقال في تعليق القاضي حسين في أحد الوجهين وإن كان لا يجوز السلم فيها ولذلك يجوز بيع المسوسة التي لا لب فيها بغير للمسوسة قاله في (١) والبحر أيضاً ومن الواضح أن شرط ذلك أن يكون للمسوسة قيمة والا فيمتنع بيعها مطلقاً وقال الامام ان الحنطة المسوسة إذا قربت من المنقودة ظاهر قول الأئمة جواز بيع بعضها ببعض وإنما راعوا في هذه طرد النظر إلى طرد القول في الجنس لعسر النظر في تفصيل الحنطة التي تمدى زمان احتكارها وأعل هذا قبل أن تناكل فأما إذا تأكلت وخلفت أجوافها ففيها نظر عندنا فإن الأئمة أطلقوا بيع المسوسة بالمسوسة والمسوسة هي التي بدا الثآكل فيها والقياس القطع بالمنع إذا الحنطة المقلية لا يباع بعضها ببعض لما فيها من التجاني الحاصل بالقلبي انتهى وإذا تأملت ما قاله الامام وجدته لم يلاحظ أن المسوسة خارجة عن الربا البتة بخلاف ما قاله المتولي والرافعي والتحقيق في ذلك أنه ان فرضت المسوسة لاشيء في جوفها البتة فهذه مخالفة ولا ربا فيها وإن فرض أن السوس كثير فيها بحيث قربت

(١) يياض  
بالاصل فحرر

الكتاب لم تقبل منه دعوى الارادة بل عليه أن يدعى نفس العشرة ربما ينهم منه أن دعوى الارادة لا التفات اليها أصلاً وليس كذلك وإنما المراد أنها وحدها غير مسموعة فأما إذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحذف المقر على تقيهما على التفصيل الذي تبين الذي انتقت النقلة عليه ويدل عليه من انظر الكتاب قوله والقول قول المقر في نفي الارادة ونفي اللزوم ولكن فيه كلام وهو اما حكينا في البيع وجهين وهو أن المشتري إذا ادعى عيباً قديماً بالمبيع وقال البائع بعته أو قبضته سليماً يلزمه أن يحلف كذلك أم يكفي الاقتصار على أنه لا يستحق به الرد فليجي ههنا وجه أنه يكفي نفس اللزوم ولا يحتاج إلى التعرض للارادة \*

﴿ فرع ﴾ لو مات المبيع قبل التفسير طواب به الوارث فإن امتنع فقولان (أحدهما) أنه يوقف مما ترك أقل ما يتمول (وأظهرهما) أنه يوقف الكل لأن الجميع وإن لم يدخل في التفسير فهو مرتين بالدين \*

قال ﴿ الثاني إذا قال على مال يقبل بأقل ما يتمول ولا يقبل بالكلب وجلد الميتة \* والأظهر قبول المستولدة \* ولو قال مال عظيم أو قيس أو كثير أو مال وأى مال كان كما لو قال مال وحمل على عظم الرتبة بالاضافة \* فلو قال مال أكثر من مال فلان أو مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره بما دونه \* ومعناه أن الدين أكثر بقاء من الدين أو الحلال أكثر من الحرام ﴾ \*



من العفن فهذه الاختلاف فيها أشد من الاختلاف في الدقيق فيمتنع بيع بعضها ببعض وإن فرض أنه كما بدا التأكل فيها الذي لا يحصل معه تفاوت غالباً فيصح وتكون كالحنطة التي قد طال احتكارها وينزل كلام الإمام وما نقله عن الأئمة على هذا والله أعلم \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( ولا يجوز بيع خبزه بخبزه لأن ما فيه من الماء والملح يمنع من العلم بالتماثل فمنع جواز العقد ) \*  
 ( الشرح ) لاراد الخبز بالخبز إذا كانا لينين فلا يجوز قال الشيخ أبو حامد باختلاف على المذهب لما ذكره للمصنف ولأن أصل ذلك السكيل ولا يمكن اعتبار السكيل فيه \* وافق الأصحاب على ذلك القاضي أبو الطيب والمحاملي والماوردي والقاضي حسين والرافعي \* ومن وافق الشافعي على ذلك عبيد الله بن الحسن نقله ابن المنذر ونقل عن مالك أنه إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن وبه قول الأوزاعي وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا بأس به قرصاً بقرصين ولذلك إذا كان أحدهما ليناً والآخر يابساً لا يجوز أيضاً ومن صرح به ابن الصباغ في الشامل والجرجاني في البلغة والشافعي ولك أن تدرجه في كلام المصنف رحمه الله تعالى فإنه أطلق المنع في الخبز بالخبز ثم ذكر بعد هذا الخلاف في الجافين خاصة كما سيأتي فكان ماسوى ذلك

في الفصل ثلاث صور ( أحدها ) إذا قال له على مال قبل تفسيره بأقل ما يتمول ولا يقبل بما ليس بمال كل كلب وجلد الميتة والوجه القبول بالثمرة الواحدة ولو كان بحيث يكثر التمر وتوجيهه أنه مال وإن لم يتمول في ذلك الموضع هكذا يذكره العراقيون ويقولون كل ما يتمول مال ولا ينعكس وتلتحق الحبة من الحنطة بالثمرة الواحدة وفي قبول التفسير بالمستولدة وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد ( أظهرهما ) وهو اختيار الشيخ القبول لأنه ينتفع بها وتستأجر وإن كانت لا تباع وإن فسر بوقف عليه فيشبه أن يخرج على الخلاف في أن الملك في الوقف هل للموقوف عليه ( الثانية ) إذا قال على مال عظيم أو كبير أو كثير أو جليل أو نفيس أو خطير أو غير قافه أو مال وأى مال قبل تفسيره بأقل ما يتمول لأنه يحتمل أن يريد به عظيم خطره يكثر مستحله أو وزر غاصبه والبخائن فيه وقد قال الشافعي رضي الله عنه أصل ما أبني عليه الاقرار أن لا ألزم إلا اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقبل في العظيم والكثير أقل من عشرة دراهم ويروى مائتا درهم وساعدنا في الجليل والنفيس والخطير وعن مالك رحمه الله أنه لا يقبل التفسير بأقل مما تقطع فيه يد السارق وذهب بعض الأصحاب فيما حكاه القاضي الحسين وغيره إلى أنه يجب أن يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لو سلفه بالعظيم فائدة واكتفي بعضهم بالعظيم من حيث

مندرجاً في كلامه والله أعلم \* وعن أحمد أنه يجوز بيع الخبز بالخبز متماثلين لأن معظم منفعتها في حال وطو بهما فصار كالابن بالبن وفرق أصحابنا بالتفاوت في حال السكال والادخار فانه موجود في الخبز بخلاف الابن ولو كان الخبز من جنسين جاز يداً بيد صرح به الصبري في الكفاية والماوردي في الحاوي ولم يلاحظا ما فيه من الماء والملح لاستهلاكه وليس ذلك من صورة مدعجوة للمتنعة كما تقدم التنبيه عليه أنه إذا بيع الشيء بغير جنسه كالتمع بالشعير وفي كل منهما حبات من الآخر لا تقصد يصح وان كان ذلك مؤثراً في التماثل وحكي ابن الرفعة عن القاضي حسين ان الأصح الصحة ولا مبالاة بما فيهما من الماء والملح لان ذلك مستهلك فيهما قل ابن الرفعة وهذا الخلاف الذي اقتضاه كلام القاضي لاوجه له والصواب الجزم كما في التمع بالشعير إذا كان في كل منهما شيء لا يقصد من الآخر والله أعلم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان جنف الخبز وجعل فتيناً وبيع بعضه ببعض كلاً ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه لا يعلم تساويهما في حال السكال فلم يجوز بيع أحدهما بالآخر كلرطب بالرطب (والثاني) أنه يجوز لانه مكيل مدخر فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر ﴾

الجرم والجنبة ولو قال على مال قليل أو حقير أو خسيس أو طفيف أو تافه أو نذر أو يسير فهو كما لو قال مال وتحمل هذه الصفات على استحقاق الناس إياه أو على انه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الأول كثير (وقوله) في الكتاب وحمل على عظم الرتبة بالاضافة إلى أحوال الناس وطبائعهم فقد يستعظم الفقير ما يستحققره السرى (الثالثة) قال لزيد على مال أكثر مما لفلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه محتمل أن يريد به انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين متعرض لهلك أو يريد أن ملبز يد على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال أكثر بركة من الحرام وكما أن القدر بهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع بهمان ولو قل له على أكثر من مال فلان عدداً فالأبهام في الجنس والنوع ولو قل له على من الذهب أكثر مما لفلان فالأبهام في القدر والنوع ولو قل من صحاح الذهب فالأبهام في القدر والنوع ولو قل من الذهب فالأبهام في القدر وحده ولو قال لزيد على أكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول أيضاً لاحتمال أن يعتقد أنهم شهدوا زوراً ويريد أن القليل من الحلال أكثر بركة ولو قل أكثر مما قضى به القاضي على فلان فوجهان (أحدهما) أنه يلزمه القدر المقضي به لأن قضاء القاضي محمول على الصدق والحق (وأظهرهما) أنه كما قال أكثر مما شهد به الشهود لأن قضاء القاضي قد يستند إلى شهادة الزور والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله تعالى ولو قال لفلان على أكثر مما في يد فلان قبل تفسيره



( الشرح ) القولان نقلهما الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملي ونصر المقدسي وابن الصباغ وحكماهما الماوردي وجبين وعن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ قول المنع إلى نصه في الصرف وعزاه المحاملي إلى الام وعزاه الروياني إلى عامة كتبه وأما قول الجواز فرواه القاضي أبو الطيب والمحاملي وابن الصباغ والروياني في رواية حرمة قل الرافعي ورواه الشيخ أبو عاصم العبادي وآخرون عن رواية ابن مقلص (قلت) ونقله القاضي حسين عن التميمي وفرضه في الكعك المدقوق بالكعك المدقوق وقال ولعله إنما جوز ذلك رخصة للمساكين لأنه أغلب قوتهم وزادهم وأما رواية القاضي حسين هذه فيحتمل أن تكون غير الرواية المنسوبة لحرمة ولا يلزم طردها في الحب كما قل القاضي ولا في غير الشعر وأما رواية حرمة ونقل الشيخ أبي عاصم لها عن ابن مقلص فإن كان ابن مقلص هو عمر بن عبد العزيز بن عمران بن مقلص فلا تنافي فإنه توفي سنة خمس وثمانين ومائتين ولم يدرك الشافعي فلهذا من الرواية عن حرمة هذا أن كان المراد بابن مقلص عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه المذكور وهو لدى قله في طبقات الفقهاء المنسوبة لابن الصلاح والنووي ونسب الرواية لذكر كورة إليه وقال النووي في تهذيب الأسماء وإن كان أبوه عبد العزيز هو المراد وهو الأقرب فإنه صاحب الشافعي ومن روى عنه فلهذا وحرمة كلاهما روياه وجعل إمام الحرمين رواية ابن مقلص أنه يجوز بيع الحنطة

بأقل ما يتمول كما لو قل من مال فلان ولو قل له على أكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزم التفسير من جنس الدراهم لكن يلزمه بذلك العدد من أي جنس شاء وزيادة بأقل ما يتمول هكذا ذكره في التهذيب لكنه يخالف ما سبق من وجبين (أحدهما) التبرام ذلك العدد (والثاني) التبرام زيادة عليه فإن الأول الذي تقدم الأكثرية يتبعها جميعاً ولو قل على من الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يد فلان ثلاثة دراهم فجواب صاحب التهذيب أنه يلزمه ثلاثة دراهم وزيادة بأقل ما يتمول (والأظهر) ما نقله الامام رحمه الله وهو أنه لا يلزمه زيادة حملاً للأكثر على ما سبق وحكى عن شيخه أنه لو فسر بما دون الثلاثة يقبل أيضاً ولو كان في يده عشرة دراهم وقال للقر لم أعلم وطننت أنها ثلاثة قبل قوله مع يمينه (وقوله) في الكتاب إذ الحلال أكثر من الحرام أي أكثر بركة أو رغبة وما أشبه ذلك \*

قال (الثالث) إذا قل له على كذا فهو كلشي \* وإذا قل كذا كذا درهم فهو تكرار \* ولو قل كذا درهم (ح و) يلزمه درهم واحد \* وكذلك كذا وكذا (ح) درهم \* ولو قل كذا وكذا درهما قل الزني رحمه الله قولين (أحدهما) أنه تفسير لهما فحما درهم (ح) (والثاني) أنه درهم (ح و) واحد \* وهذا في قوله درهما بالنصب \* وفي قوله درهم بالرفع الأصح أنه درهم واحد \*

بالسويق وجعلها جنسين كما تقدم لكنه قال بعد ذلك وطى هذا الخبر يخالف الخنطة وعلل الشيخ أبو حامد والقوراني المنع بأنه طعام وملح بطعام وملح وذلك لا يجوز وهذا بعيد لأن ما فيها من الملح في السكيل فهو كبيع القمح وفيهما حبات شعير يسيرة وذكر الحاملي أن المعنى الذي علل به المصنف أصح لكنه جعل الأصل في ذلك الدقيق بالدقيق لخروجه نفسه وأما في علته وهو قوله **« إذا جف »** والصحيح من القولين الأول وهو أنه لا يجوز ومن صح ذلك الحاملي في المجموع والماوردي ولولا أن الوجه الآخر مشهور من قول أصحابنا لكان أغفاله أولى لمخالفته النص ومنافاة المذهب وكذلك قال في البحر أنه المذهب قال وقال القفال يحتمل غير هذا على للمذهب وأعل ذلك قول مرجوع عنه والجمهور على إثبات القولين وقال القوراني من أصحابنا من جعل المسألة على قولين ومنهم من قال بل قول واحد لا يجوز ولا يثبت عن الشافعي جواز ذلك وهذا كله إذا دق الحيز أما إذا كان جافاً غير مدقوق ولا يجوز كما اقتضاه كلام المصنف والأصحاب وبه صرح الروياني وأغرب الجرجاني في الشافعي فقال أنه يجوز بيع يابسه يابسه على أصح القولين إن لم يكن فيه ملح وهذا مع غرابته وبعده محمول على ما إذا كان مدقوقاً كما فرضه المصنف ليكون محل القولين والعراية في تصحيحه الجواز وجزم بأنه لا يجوز إذا كان فيهما أو في أحدهما ملح قد تقدم الكلام فيه مع الشيخ أبي حامد

إذا قال لفلان على كذا فهو كما لو قال شيء ويقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتأكيد لا لتحديد ولو قال كذا وكذا عليه التفسير بشيئين مختلفين أو متفقين يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال على شيء أو قل شيء وشيء ولو قال على كذا درهماً يلزمه درهم واحد وكان الدرهم تفسيراً لما أبهم وفي النهاية أن عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه عشرون لأنه أول اسم مفرد ينتصب الدرهم المفسر عقبه وإن أبا إسحق المروزي وافقه فيما إذا كان المقر عارفاً بالعربية وأجاب الأصحاب في أن تفسير الألفاظ المهمة لا ينظر إلى الأعراب ولا توازن المبهات بالمبينات بدليل أنه لو قال على كذا درهم صحيح لا يلزمه مائة درهم بالاتفاق وإن كانت الموازنة المذكورة تقتضي لزوم مائة والتقيد بالصحيح أثلاً يحمل على نصف درهم أو ثلث درهم لكن قل البندنجي إن الطحاوي حكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة أنه يلزمه مائة درهم والمشهور أنه لا يلزمه إلا درهم واحد كما هو قولنا ولو قال كذا درهم من غير صفة الصحة فكذلك وفيه وجه أنه يلزم بعض درهم وهو اختيار ابن الصباغ ولو قال كذا درهم بالرفع فلا خلاف أنه يلزمه درهم واحد ولو قال كذا درهم ووقف فهو كما لو خفض ولو قل كذا كذا درهم لم يلزمه أيضاً إلا درهم وقل أبو حنيفة رحمه الله يلزمه أحد عشر درهماً ووافقه أبو إسحق في العالم بالعربية ولو قال كذا وكذا



و بيان أن ذلك لا يضر لانه لا يؤثر في المكيال وأما قياسه علي التمر فالفارق خروجه عن حالة الكمال بخلاف التمر أما إذا كان الخبز من جنسين فانه يجوز لانه قد تقدم الجواز في اللبنين المختلفين في الجنس ففي اليابس أولى ولا يضر ما فيها من الملح لان ذلك غير مقصود بالمقابلة ومنعه من التماثل ان فرض غير ضار لاجل اختلاف الجنس بخلاف ما إذا كان الجنس متحداً على ما تقدم من عدة الشيخ أبي حامد ﴿ فائدة ﴾ قال الامام بعد أن ذكر النصوص التي حكاهما المزني في المنشور وابن مقلاص والكرائسي اتفق أئمة المذهب على أنها لاتعد من متن المذهب وإنما هي ترددات جرت في القديم وهي مرجوع عنها والمذهب ما مهدناه قبل هذا \*

﴿ فرع ﴾ لا يجوز بيع الخنطة بالجريش أو العجين أو الهريسة أو الزلاية أو النشا أو الفتيت أو شيء مما يتخذ منها ولا يبيع شيء من هذه الاشياء بعضه ببعض كالعجين بالعجين والنشا بالنشا ولا بالنوع الآخر كالدقيق بالسويق صرح بهذه الأمثلة القاضي حسين والماوردي ونصر المقدسي وغيرهم كل منهم ببعضها ولا الخنطة بالفالودج قال ابن عبد البر في التمهيد أجمعوا على أنه لا يجوز عندهم العجين بالعجين لا تماثلاً ولا متفاضلاً لا خلاف بينهم في ذلك وكذلك العجين بالدقيق اذا طبخ العجين وصار خبراً جاز بيعه عند مالك بالدقيق متفاضلاً ومتساوياً لان الصناعة قد كملت فيه وأخرجته

درهم أو درهم فكذلك لا يلزمه إلا درهم ويحى في الحفض الوجه الذي مر ولو قال على كذا وكذا درهماً قال في المختصر عليه درهمين لأن كذا يقع درهم يعني لما وصل الخمس بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعاً علي درهم وكنابة عنه هكذا قال المزني وقال في موضع آخر إذا قال على كذا وكذا درهماً قيل اعطه درهماً أو أكثر من قبل ان كذا يقع على أقل من درهمين (وقوله) أكثر إذا فسر بأكثر من درهم لزمه والا فالدرهم تعيين هذا ما نقله المزني واختلف الاصحاب في المسألة على طريقتين (أشهرهما) أنه على قولين وبه قول ابن خيران وأبو سعيد (وأصحهما) أنه يلزمه درهماً لأنه أقر بمثلتين مبهمتين وعقبهما بالدرهم منصوباً والظاهر كونه تفسيراً (والثاني) وهو اختيار المزني أنه لا يلزمه الا الدرهم لجواز أن يريد تفسير اللفظين معاً بالدرهم وحينئذ يكون المراد من كل واحد نصف درهم ومنهم من زاد قولاً ثالثاً وهو أنه يلزمه درهم وشيء فاما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية وأما الشيء فلأن الأولى باقية على إبهامها وهذا ينطبق على رواية من روى اعطه درهم وأكثر (والطريق الثاني) وبه قول أبو اسحق القطع بأنه يلزمه درهماً واختلفوا في ثقل المزني والتصرف فيه من وجوه (أحدها) حمل ما نقل عن موضع آخر على ما إذا قل كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول وكذا والغرض أهمته درهم (الثاني) أنه حيث قال درهماً أراد ما إذا أطلق اللفظ وحيث

فما زعم أصحابه عن جنسه وقول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله في بيع الدقيق بالخبز كقول مالك رحمه الله وقتل العبدري عن مالك جواز بيع العجين بالخبز وكذا اللحم النخيء بالمطبوخ •  
 ﴿ فرع ﴾ لا يجوز بيع الحنطة بالقالودج نص عليه الشافعي والأصحاب قال الشيخ أبو حامد وغيره ان القالودج نشا وعسل ودهن فيكون قد باع طعاماً وغيره بطعام ولا يختص ذلك بهذا المثال بل كل ما عمل من الماء كولا لا يجوز بيعه بالمأكول نقله أبو الطيب عنه في الصرف وهي قاعدة متفق عليها بين الأصحاب فلا يجوز بيع الحنطة بالزلاية والمريسة •

﴿ فرع ﴾ نقل ابن عبد البر عن الشافعي لا يجوز بيع الشبرق بالشبرق •  
 ﴿ فرع ﴾ وهذا كله في الجنس الواحد وأما عند اختلاف الجنس فجاز بيع البر بدقيق الشعير ودقيق البر بدقيق الشعير ودقيق أحدهما بسويق الآخر متفاضلاً يداً بيد صرح به القاضي حسين والماوردي وغيرهما وكذلك على المشهور في أن الأدم أجناس كذلك يقتضيه تعليل القاضي حسين وكذلك خبز البر بخبز الشعير جزم به الماوردي ولم يلاحظوا ما في الخبز من الماء والملح فيخرجوه على قاعدة مدعجوة لأنه مستهلك فيه لا اعتبار به وفي تعليق القاضي حسين أن ذلك هو الصحيح وان فيه وجهان أنه لا يجوز •

قال درهم أراد به ما إذا نواه ويصرف اللفظ عن ظاهره بالنية ( والثالث ) أنه حيث قال درهم أراد ما إذا قال كذا وكذا درهم فشك ان الذي يلزمه شيئان أو شيء واحد ( والرابع ) أنه حيث قال يلزمه درهم صور فيما إذا قال كذا وكذا درهم وقال أبو حنيفة رحمه الله يلزمه احد وعشرون درهما للموازنة السابقة وبه قال أبو اسحق في العارف بالعربية وخصص اختلاف الطرق وتفرق الأصحاب بغيره ولو قال كذا وكذا درهم بالرفع فطريقان ( أحدهما ) طرد القولين لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لها وان أخطأ في اصواب التفسير ( وأصحهما ) القطع بأنه لا يلزمه الا درهم واحد لما سبق وكذا لو قال كذا وكذا درهم بالخفض لم يلزمه الا واحد ويمكن أن يخرج ما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم أولاً يلزمه الا بعض درهم ولو قال كذا وكذا درهم ( فان قلنا ) لو ذكر مرتين لزمه درهمان فهنا يلزمه ثلاثة ( وان قلنا ) يلزمه درهم فكذلك ههنا وإذا عرفت ما ذكرناه أعلنت قوله ثم كذا درهماً يلزمه درهم - بالحاء والواو - كذهب إليه أبو اسحق وكذا قوله وكذا كذا كذا درهماً ويجوز اعلام قوله فهما درهمان وقوله أنه درهم في مسألة كذا وكذا درهماً بهما أيضاً ( وقوله ) وهذا في قوله درهماً بالنصب أي موضع القولين ذلك فالما اذا رفع فاصح الطريقين القطع بلزوم درهم •



\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ ولا يجوز بيع أصله بعصيره كالسمسم بالشيرج والعنب بالعصير لأنه إذا عصر الأصل نقص عن العصير الذي بيع به ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ امتناع بيع الشيرج بالسمسم كالتفق عليه بين الأصحاب وكذلك كل دهن بأصله والعنب بعصيره سواء كان العصير مثل مافي الأصل أو أكثر منه أو أقل وأصل ذلك قاعدة مدعوجة وذلك المأخذ ظاهر في السمسم بالشيرج وفي السمسم بشيرج وكسب وهما مقصودان وأما العنب فالتفل الذي يبق بعد العصير فإن السمسم فيه شيرج وكسب وهما مقصودان فيكون بيعه

قال ﴿ ولو قال على الف ودرهم فالألف مبهم وله تفسيره بما شاء بخلاف ما لو قال الف وخمسة عشر درهماً أو الف ومائة وخمسة وعشرون درهماً فإن الدرهم لم يثبت بنفسه فكان تفسيراً للكل ولو قال درهم ونصف ففي النصف خلاف ﴾ \*

إذا قال لفلان على الف ودرهم أو دراهم أو الف وثوب أو الف وعبد فهذا عطف مبين على مبهم فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف وقال أبو حنيفة رحمه الله إن كان المعطوف مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً يفسر الألف به وإن كان منقوماً كالثوب والعبد بقي على إبهامه \* لنا القياس على ما سلمه وعن مالك رحمه الله مثل مذهبننا \* واختلف أصحاب أحمد فمنهم من ساعدنا ومنهم من قال يفسر بالمعطوف بكل حال \* ولو قال خمسة عشر درهماً فالكل دراهم لأنه لا عطف وإنما هما اسمان جعلا واحداً فالمدكور تفسير له ولو قال خمسة وعشرون درهماً فظاهر المذهب أن الكل دراهم لأن لفظ الدراهم فيه لا يجب به شيء زائد بل هو تفسير لبعض الكلام والكلام يحتاج إلى التفسير فيكون تفسيراً للكل وقال ابن خيران والاصطخري الخمسة محجمة والعشرون مفسرة بإسراهم لمكان العطف وعلى هذا الخلاف قوله مائة وخمسة وعشرون درهماً وقوله ألف ومائة وخمسة وعشرون درهماً وألف وثلاثة أبواب ومائة وأربعة دنانير وقوله مائة ونصف درهم \* ولو قال درهم ونصف أو عشرة دراهم ونصف فوجهان أيضاً (قال) الاصطخري وجماعة من الأصحاب النصف مبهم لأنه معطوف على ما تقدم مفسر به فلا يثنى فيه (وقال) الأكثر أن الكل دراهم لجريان العادة به حتى أنه من قال درهم ونصف درهم عد ذلك تطويلاً منه زائداً على قدر الحاجة \* ولو قال نصف ودرهم فالنصف مبهم ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلاثة دراهم لأن الدراهم تصلح تفسيراً للكل والحنطة لا تصلح تفسيراً للمائة لأنه لا يصلح أن يقال مائة حنطة ولو قال على الف درهم برفعها وتنوينها ففسر الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم كأنه قال الألف بما قيمة الألف منه درهم \*

بالشريح من قاعدة مد عجوة والعنب كذلك فيه مائة وغيرها وهما مقصودان وان كان بعد العصير لا يبقى التفل مقصوداً والمصنف عاقل بمعنى يشمل ما يكون المقصود منه منحصراً في دهنه وعصيره ولا يظهر هذا المعنى كل الظهور فيما جزأه مقصودان بل المانع تخريجه على قاعدة مد عجوة ومن أمثلة المسألة بيع الجوز بما يتخذ منه من الدهن واللب والكسب لا يجوز ذكره القاضى حسين وكذلك بيع دهن الجوز بلبه ذكر القاضى حسين أنه يجوز وهكذا دهن اللوز بلبه يجب أن لا يجوز ورأيت في تعليق القاضى حسين أنه يجوز وهو محمول على غلط النسخة التي رأيتها بيع الزيت بالزيتون وقد صرح بمنعه في تعليق الطبرى عن ابن أبي هريرة وغيره والحاوى وعلاه بأن فيه مائة فالتماثل معدوم وقال ابن أبي هريرة وغيره عند أهل العراق ذلك جائز إذا كان الزيتون أكثر من الزيت قال وهذا

قال في الرابع إذا قال على درهم يلزمه درهم فيه ستة دوايق عشرة منه تساوى سبعة مثاقيل وهي دراهم الاسلام \* فان فسر بالناقص في الوزن متصلاً قبل (ح) \* وان كان منفصلاً لم يقبل إلا إذا كان التعامل به عادلاً ففيه وجوبان \* وعليه يخرج التفسير بالدرهم المعشوشة \* ولو فسر بالفلوس لم يقبل بحال \* وكذا لو قال على دراهمات أو دراهم صغار وفسر بالناقص لم يقبل \* ولو قال على دراهم يلزمه ثلاثة \*

ذكرنا في الزكاة ان الدرهم الاسلامي للمعتبر به نصب الزكاة والديات وغيرها عشرة من الدراهم سبع مثاقيل وكل واحد منها ستة دوايق ونزيد الآن ان كل دائق ثمان حبات وخمسة حبة فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسة حبة والمراد من الحبة حبة الشعير للتوسطة التي لم تقشر لكن قطع من طرفها مادق وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها كذا قل عن رواية أبي عبيد القاسم وحكاية الخطابي عن ابن سريج وفي حلية الرويانى ان الدائق ثمان حبات فعلى هذا يكون الدرهم ثمانية وأربعون حبة \* إذا عرفت ذلك ففي الفصل مسائل (أحداها) إذا قال على درهم أو ألف درهم ثم قال وهي ناقصة فدراهم طبرية الشام الواحد منها أربعة دوايق وأما أن يتناق الاقرار في بلد دراهم ثمانية أو بلد دراهم ناقصة ان كان الأول فاما أن يذكره منفصلاً أو متصلاً فان ذكره متصلاً فطريقان (أصحهما) القبول كما لو استثنى وكأنه استثنى من كل درهم داقين (والثاني) وبه قال ابن خيران أنه على قولين بناء على أن الاقرار هل يتبعض وقد يوجه القبول بما سبق والمنع بأن اللفظ صريح فيه وما كل لفظ يتضمن نقصاناً يصلح للاستثناء ألا ترى أنه لو قال على ألف بل خمسمائة يلزمه الألف وان ذكره منفصلاً لم يقبل وعليه وزن درهم الاسلام إلا أن يصدقه المقر له لأن انظر الدراهم صريح في التقدير للعلوم وعرفت البلاد مؤيد له واختار الرويانى أنه يقبل لأن الانظر محتمل له والأصل براءة الدمة وحكاية عن جماعة من



خطأ والا لجاز بيع تمر غليظ النوى بتمر رقيق النوى متفاضلا وبيع طحين السمس بطحين السمس وفيها الشيرج لا يجوز جزم به ابن أبي هريرة والماوردي وبيع الكسب إذا كان علقا للدواب مثل كسب القرطم جازمتا ثلا ومتفاضلا قاله ابن أبي هريرة وان كان يأكله الناس جاز وكيل فاماموا زنة وفصل ابن أبي هريرة فقال يجوز جافا كيلا بكيلا ولا يجوز وزنا ولا قبل الجفاف لأن أصله الكيل وأطلق الماوردي النقل عن ابن أبي هريرة فقال حكى عنه جواز بيع بعضه ببعض وأنه جوز بيع الكسب بالكسب وزنا ثم رد عليه وقال لا يجوز بيعه لأمر لأن أصله الكيل ويختلف عصره فربما بقي من دهن أحدها أكثر من الآخر وان الكسب ماء وملح وذلك يمنع المائلة والأزمة في ذلك بما وافق عليه من امتناع بيع طحين السمس بمثله والذي رأيته في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة ما حكيتة أولا فينشد لا يرد عليه إلا كونه فيه ماء وملح وله أن يجيب عنه بأن الماء يزول بالجفاف وما فيه من الملح لا يضر كالخبز

الأصحاب وهو غريب وان كان الثاني فان ذكره متصلا قبل لان اللفظ والعرف يصدقان وان ذكره منفصلا فوجهان (أحدهما) لا يقبل ويحمل مطلق قراره على وزن الاسلام وهذا كما أن نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلاد (وأظهرهما) وهو المحكى عن نصه أنه يقبل حمل كلامه على نقد البلد لأن للعرف أثرنا في تقييد الألفاظ بأهل العرف وصار كافي للمعاملات ويجرى الخلاف فيها إذا أقر في بلد وزن دراهمه أكثر من وزن دراهم الاسلام مثل غزنة أنه يحمل اقراره على دراهم البلد أو على دراهم الاسلام (ان قلنا) بالأول فلو قال عنيت دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل وان قاله متصلا ففيه الطريقتان السابقة (والأصح) القبول مطلقا وقد ذكرنا فيه خلافا إذا كان الاقرار في بلد وزن دراهمه كامل (وقوله) وان كان منفصلا لم يقبل يجوز اعلامه - بالواو - كما قاله الروياني (الثانية) الدراهم عند الاطلاق إنما تستعمل في النقرة فلو أقر بدراهم وفسرها بالفلوس لم يقبل والتفسير بالدراهم المغشوشة كالتفسير بالناقصة لأن نقرتها لا تبلغ وان الدراهم فيعود فيه التفصيل المذكور في الناقصة ولو فسر بخمس ردى من الفضة أو قال أردت من سكة كذا وهي غير جارية في تلك البلد قبل كما لو قال على ثوب ثم فسر بخمس ردى أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه ويخالف ما لو فسر بالناقصة لأنه يرفع شيئا مما أقر به وههنا بخلافه ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب أن المعاملة في كل بلد تقع بما يروج فيها ويتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن سابق ربما ثبت بمعاملة في تلك البلدة وربما ثبت بنيرها فوجب الرجوع إلى ارادته ولأنه لا بد من صيانة البيع عن الجهالة والحمل على ما يروج في البلد اصلح طريق تنتفي به الجهالة والاقرار لا تجب صيانتها عن الجهالة وقال للزنى لا يقبل تفسيره بنير سكة البلد وحكاها الشيخ أبو حامد عن غيره من الأصحاب (الثالثة) اذا قل على دريهم أو دريهمات أو درهم صغير أو دراهم صفار ففيه اضطراب رواية الذي ذكره الامام رحمه الله وصاحب الكتاب أنه كما لو

الجاف فقد اختار الماوردي فيه وجه الصحة ولا فرق بينهما والرافعي لا يلزمه ذلك لأنه صحح في مسألة الخبز الجاف أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وبيع التمر بعصير الرطب لا يجوز قاله الروياني فكذلك بالخل من الرطب (قلت) وعلى قياس ذلك بيع العنب بخل الزبيب لا يجوز قال نصر وكذلك السمسسم بالطحينة والطحينة بالشيرج لا يجوز. وكذلك لا يجوز بيع كسب السمسسم قاله الرافعي ولا بيع دهن الجوز بلب الجوز قاله الرافعي قال الرافعي وذكر الامام اشكالاً وطريق حلّه أما الاشكال فهو ان السمسسم جنس في نفسه لأنه دهن وكسب واللبن جنس في نفسه لا انه سمن ونخيض ولهذا جاز بيع السمسسم بالسمن واللبن باللبن وان كان لا يجوز بيع الدهن والكسب بالدهن والكسب وبيع السمن بالدهن كما يجوز بيع السمسسم بالسمسسم وأما الحل فانه إذا قوبل السمسسم بالسمسسم واللبن باللبن فالعوضان

قال درهم أو دراهم فيعود في التفسير بالنقص التفصيل السابق وليس التقييد بالصغر كالتمييز بالنقصان لان لفظ الدراهم صريح في الوزن والوصف بالصغر يجوز أن يكون من حيث الشكل ويجوز أن يكون بالاضافة الى الدراهم البغلية وساعدهما صاحب التهذيب على ما ذكره في الدرهم وقال في قوله درهم صغير ان كان بطبرية لزمه نقد البلد وان كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة وكذلك ان كان بغزة ولك أن تقول الجواب فيما اذا كان بطبرية لا يلائم الجواب فيما اذا كان بغزة لأنه اما أن يعتبر اللفظ أو عرفت البلد ان اعتبرنا اللفظ فيجب الوزن بالطبرية وان اعتبرنا عرف البلد فيجب نقد البلد نقرة وقال الشيخ أبو حامد ومن تابعه اذا قال درهم أو درهم صغير لزمه درهم من الدراهم الطبرية لأنها أصغر من دراهم الاسلام وهي أصغر من البغلية على ما ينافي الزكاة فهي صغر الصغيرين باليقين فيؤخذ باليقين ولم يفرق بين بلدة وبلدة ويشبه أن يكون الاظهر من هذه الاختلافات ما تضمنه الكتاب ولانا لا نفرق بين أن يقول مال وبين أن يقول مال صغير وكذلك في الدراهم وهو ظاهر ما ذكره في المختصر ولو قال على درهم كبير فعلى قياس ما في الكتاب هو كما لو قال درهم ونقله الشيخ أبو حامد وهو أفتة وقال في التهذيب ان كان ببلد وزنه وزن مكة أو طبرية لزمه وزن مكة وان كان بغيره لزمه من نقد البلد وفيه الاشكال الذي ذكرناه (الرابعة) عرفت أن قدر الدراهم وجنسه ماذا أما من حيث العدد فاذا قال على دراهم يلزمه ثلاثة ولا يقبل تفسيره بأقل منها وكذلك لو قال على دراهم كثيرة أو عظيمة ويجوز فيه الوجه المذكور في المال العظيم والكثير ولو قال على أقل اعداد الدراهم لزمه درهمان لأن العدد هو للمعدود وكل معدود متعدد فيخرج عنه الواحد ولو قال على مائة درهم عدداً لزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح قال في التهذيب ولا يشترط أن يكون كل واحد ستة دنانير وكذلك في البيع ولا يقبل مائة من العدد ناقصة الوزن



متجانسان في صفتها الناجزة فلا ضرورة إلى تقدير تقريب الأجزاء وتصوير ما يكون حينئذ وإذا  
 قبول السمس بالدهن فلا يمكننا جعل السمس مخالفاً للدهن مع احتمال السمس على الدهن وإذا  
 ارتفعت المخالفة جاءت المجاسة ولا شك أن مجاستها في الدهنية فنضطر إلى اعتبارها وإذا اعتبرناها  
 كان كل بيع دهن وكسب بدهن هكذا قال الامام وألم لماوردى بشيء من ذلك أيضاً وفي النفس  
 وقفة من قبول هذا الجواب وما الضرورة الداعية إلى تقدير لا يدل عليه دليل (واعلم) أن هذه المسألة  
 كالجزوم بها في المذهب وقال زأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة بعد أن قال ان بيع الدقيق بالخنطة  
 لا يجوز قال وكذلك الزيت بالزيتون وحكي الكرايسى عن الشافعى أنه جائز وطاهر هذا الكلام  
 أن منقول الكرايسى عائد إلى المسألتين جميعاً وأكثر الأصحاب إنما تلقوا حكاية الكرايسى في

الا أن يكون تعد البلد عدده ناقصة فظاهر المذهب التبول ولو قال على مائة عدد من الدراهم فهنا  
 يعتبر العدد دون الوزن \*

قال ولو قال على من واحد إلى عشرة فالأصح أنه يلزمه تسعة وقيل ثمانية وقيل عشرة  
 ولو قال درهم في عشر ولم يرد الحساب لم يلزمه إلا واحد \*

إحدى مسألتى الفصل إذا قال له على من درهم إلى عشرة ففيما يلزمه ثلاثة أوجه (أحدها)  
 عشرة ويدخل الطرفان فيه كما يقال من فلان إلى فلان لا يرمنى أحد بكذا (والثاني) تسعة لأن  
 الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلزمه (والثالث) ثمانية ولا  
 يدخل الطرفان كما لو قال بعثك من هذه الجدار إلى الجدار لا يدخل الجداران في البيع والأول أصح  
 عند صاحب التهذيب وقال الشيخ أبو حامد والعراقيون الأصح الثاني ووافقهم صاحب الكتاب  
 واحتج له الشيخ أبو حامد بأنه لو قال لفلان من هذه النخلة إلى هذه النخلة تدخل النخلة الأولى  
 في الاقرار دون الأخيرة وما ينبغي أن يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكر بل هو كما لو قال بعثك  
 من هذا الجدار إلى هذا الجدار (وقوله) في الكتاب ثمانية وعشرة معلان - بالحام - لأن مذهب أبي  
 حنيفة رحمه الله كالوجه الثاني وبه قل أحمد رحمه الله \* ولو قال على ما بين درهم إلى عشرة فالمشهور  
 أنه يلزمه ثمانية توجيهاً بأن ما بمعنى الذي كأنه قال له العدد الذي يقع بين الواحد والعشرة وهو صريح  
 في اخراج الطرفين وذكره ابن الحداد حكاية عن نصه ونقل في المفتاح عن نصه أنه يلزمه تسعة  
 ووجه بأن الحد إذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم العاشر إلى الثمانية وحكى أبو خلف  
 السلمى عن القفال أنه يلزمه عشرة والمقصود بيان غاية ما عليه فحصل في المسألة ثلاثة أوجه كما في  
 الصورة الأولى ولم يفرقوا بين أن يقول ما بين واحد إلى عشرة وبين أن يقول ما بين واحد وعشرة

للدقيق فان ثبت ذلك في الزيت مع الزيتون فهو جار في الشيرج مع السمسم وكل دهن مع أصله ووافقنا في هذه المسألة وهي الشيرج بالسمسم والزيت والزيتون مالك وكذلك أبو حنيفة قال الا أن يعين يقينا ان ما في الزيتون من الزيت أقل مما أعطى من الزيت قال ابن المنذر وقول الشافعي أصح وكذلك لا يحوز العنب بالعصير ولا بالخل والدبس أو الناطب وغيرها مما يتخذ منه قاله القاضي حسين قال ابن جزم وما وجدنا عن أحد قل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت ثم اتبعه عليه الشافعي وان كان لم يصرح به وفرق بينه وبين الرطب والتمر فان التمر هو الرطب بعينه إلا أنه يابس وكذلك العنب والزبيب بخلاف الزيت فانه شيء آخر غير الزيتون لكه خارج منه خروج اللبن من العنم والتمر من النخل وبيع كل ذلك بما خرج منه جائز بلا خلاف \*

وربما سوا بينهما ويحوز أن يفرق ويقطع بالثمانية في الصيغة الأخرى ( الثانية ) اذ قال على درهم في عشرة ان أراد الطرف لم يلزمه الا واحد وان أراد الحساب فعليه عشرة وان أراد المية فعليه احد عشر درهماً وان أطلق لم يلزمه الا واحد أخذاً باليقين وفيما اذا قال أنت طاق واحدة في اثنتين في قول آخر أنه يحمل على الحساب وان أطلق لأنه أظهر في الاستعمال وذلك القول عائد ههنا وان لم يذكروه ولفظ الكتاب يفتر الى تأويل لانه حكم بأنه لا يلزمه الا واحد اذا لم يرد الحساب وله شرط وهو أنه لا يريد المية \*

قال ﴿ الخامس اذا قال له عندي زيت في جرة أو سيف في غمد لا يكون مقراً بالطرف (ح) ﴾ ولو قل له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يكن مقراً الا بالطرف \* وعلى قياس ذلك قوله فرس في اصطبل \* وحمار على طهره اكاف \* وعمامة في رأس عبد ونظائره \* ولو قال له عندي خاتم وجاء به وفيه فص يقال ما أردت الفص فالظاهر انه لا يقل \* ولو قال جارية فحاء بها وهي حامل ففي استثناء الحمل وجهان \*

الاضافة الى الطرف صور تبيينها فصول هذا النوع والاصل المقرر فيها أن الاقرار بالمطروف لا يقتضي الاقرار بالطرف وبالعكس أيضاً وأصل هذا الأصل البناء على اليقين فاذا قال لفلان عندي زيت في جرة أو سيف في غمد لا يكون مقراً بالجرة والعمد وكذا لو قال ثوب في منديل أو تمر في جراب أولبن في كوز أو طعام في سفينة لاحتمال أن يريد في جرة او منديل لي وكذا لو قال غصبت زيتاً ثم رأيناه في جرة لا يكون مقراً الا بعصب الزيت ولو قال عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت او جراب فيه تمر فهو اقرار بالطرف دون المطروف وعلى هذا القياس اذا قال فرس في اصطبل او حمار على طهره اكاف او دابة عليها سرج أو زمام أو عبد على أسه عمامة أو في وسطه منطقة أو في رجله خف فلا



( فرع ) حب البان بالسيخة وهي <sup>(١)</sup> نقل ابن المنذر عن مالك أنه منع من ذلك ثم ترك ذلك وقال لا بأس بحب البان بالبان للطيب وقال أبو ثور لا بأس بالزيتون بالزيت والذهن بالسهم والعصير بالعنب واللبن بالسمن \*

( فرع ) بيع لب الجوز بالجوز جائز قاله القاضي حسين وأما دهن الجوز بدهن اللوز فينبني على أن الأدهان جنس أو أجناس وبيع الجوز بلب اللوز أو بدهن اللوز قل القاضي حسين الصحيح أنه لا يجوز بعد ما جزم أولاً بالجواز كما تقدم الساعة والخلاف الذي أشار إليه لوجه له لأنها جنسان ولا اشتراك بينهما وهو كما قاله في بيع الرطب بخل العنب والعنب بخل الرطب وقد وقع البحث معه فيه ولا يجوز بيع الجوز بلبه قاله في التهذيب وهو ظاهر وحكم الجوز واللوز بما يتخذ منه حكم السهم بالشيرج ومن أمثلة المسألة بيع العنب بعصيره وخله ودبسه وغير ذلك مما يتخذ منه \*

(١) يياض  
بالاصل فحرر

يكون مقراً إلا بالدابة والعبد وعند أبي حنيفة الاقرار بالظروف في الظرف يكون اقراراً بهما إذا كان مما يحوز في الظرف غالباً كالزيت في الجرة والتمر في الجراب دون الفرس في الاصطبل وقل صاحب التلخيص إذا قال عبد علي رأسه عمامة أو عليه قميص أو في رجله خف فهو اقرار بما مع العبد لأن العبد له يد على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فإذا أقر بالعبد للغير كان مافى يده لتلك الغير بخلاف المنسوب إلى الفرس وعامة الاصحاب على أنه لا فرق بينهما وذكر الامام رحمه الله أنه قال ذلك في التلخيص وفي الافتتاح أجاب بما يوافق قول الجمهور وهو هم بل جوابه في الافتتاح كجوابه في التلخيص ولو قال عندي دابة مسرجة أو دار مفروشة لم يكن مقراً بالسرّج ولا الفرش بخلاف ما إذا قال سرّجها وفرشها وبخلاف ما لو قال ثوب مطرز لأن الطراز جزء من الثوب ومنهم من قال إن ركب عليه بعد النسيج فهو على وجهين نذكرهما في أخوات المسألة ولو قال فص في خاتم فهو اقرار بالنص دون الخاتم ولو قل خاتم فيه نص ففي كونه مقراً بالنص وجهان (أصحهما) ما ذكره في التهذيب أنه ليس بمقر لجواز أن يريد فيه نص لي فصار كالصورة السابقة (والثاني) أنه يكون مقراً بالنص لأن النص من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصورة ولو اقتصر على قوله عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما أردت النص فقد ذكر صاحب الكتاب فيه وجهين (أحدهما) أنه يقبل منه لأن اسم الخاتم يطلق مع نزع النص (وأصحهما) الذي ينبغي أن يقطع به أنه لا يقبل لأن النص متناول باسم الخاتم فهو رجوع عن بعض المقر به ولو قال حمل في بطن جارية لم يكن مقراً بالجارية وكذا لو قال نعل في حافر دابة وعروة على ققمة ولو قل جارية في بطنها حمل أو دابة في حافرها نعل وققمة عليها عروة فوجهان كما في قوله خاتم فيه فص ويشبه أن يترتب الوجهان في مسألة الكتاب على الوجهين في صورة الحمل وهي ما إذا قال هذه الجارية لفلان وكانت حاملاً

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ويجوز بيع العصير بالعصير إذا لم تنعقد أجزاؤه لانه يدخر على صفته فجاز بيع بعضه ببعض كالزبيب بالزبيب ﴾

• (الشرح) • عصير الشيء وعصارته ما انحلت منه ويقال العصير للعنب المعصور تقول عصرت العنب أعصره فهو معصور وعصير واعتصرته استخرجت ما فيه وقيل عصرته اذا وليت ذلك بنفسك واعتصرته اذا عصر لك خاصة حكى ذلك ابن سيده قال الاصحاب العصير يكون من العنب والسفرجل وعصير التفاح وقصب السكر وغير ذلك فاذا بيع بعضه ببعض فان كانا جنسين كعصير العنب بعصير القصب جاز متماثلا ومتفاضلا مطبوخا ونيثا وكيف كان يدا يد وكذلك رب التمر ورب العنب وعصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز نص الشافعي والأصحاب على جميع ذلك وهو يدل على أن العصير أجناس وهو المشهور وبه جزم الحاملي ولما حكى الرافعي الوجه البعيد في أن الخلول والأدهان جنس واحد قال ويمرئ مثله في عصير العنب مع عصير الرطب فعلى هذا لا يجوز التفاضل بينهما ولكن هذا الوجه ان ثبت فهو بعيد مردود وهذا إنما ذكره تجديدا للعهد بالنسبة إلى من قد يغفل عنه ومقصود المصنف رحمه الله تعالى في هذه المسائل كلها ليس إلا الجنس الواحد فاذا بيع العصير بالعصير من جنسه متماثلين كعصير العنب بعصير العنب وعصير التفاح بعصير التفاح وعصير السفرجل بعصير السفرجل وعصير الرمان بعصير الرمان وعصير الرطب بعصير الرطب وعصير قصب السكر بعصير قصب السكر وعصير سائر الثمار يجنسه (قلت) هذا ذكر جماعة من الأصحاب عصير الرطب وظنى أن الرطب لا عصيره والكلام في ذلك ان فرض وسيأتى تنبيهه في مسألة الخلول على ما وقع في كلام بعض

يتناول الاقرار الحمل فيه وجهان (أحدهما) نعم كما في البيع وبه أجاب القفال (وأظهرهما) لا وله إن يقول لم أرد الحمل بخلاف البيع لأن الاقرار اخبار عن سابق وز بما كانت الجارية له دون الحمل بان كان الحمل موصى به وسلم القفال أنه لو قال هذه الجارية لفلان إلا حملها يجوز بخلاف البيع (فإن قلنا) الاقرار بالجارية يتناول الحمل ففيه الوجهان المذكوران في الصورة السابقة والا فيقطع بأنه لا يكون مقرا بالحمل كما إذا قال جارية في بطنها حمل ولو قال ثمرة على شجرة لم يكن مقرا بالشجرة ولو قال شجرة عليها ثمرة فليرتب ذلك على أن الثمرة هل تدخل في مطلق الاقرار بالشجرة وهي لا تدخل بعد التأخير كما في البيع وفي فتاوى القفال أنها تدخل وهو بعيد وقبل التأخير وجهان (أظهرهما) وهو الذي أطلقه في التهذيب أنها لا تدخل أيضا لأن الاسم لا يتناولها في البيع والبيع ينزل على المعتاد وذكر القفال وغيره لضبط الباب أن ما يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الاقرار وما لا فلا قال القفال



الأصحاب في خل الرطب مما يجب التنبيه عليه فإن كانا مطبوخين أو أحدهما مطبوخاً فقد تقدم حكمه وأنه لا يجوز وإن كانا نبيين وهو مقصود للمصنف جاز وبه جزم ابن القاص والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والقفال والامام لما ذكره للمصنف ولأن كمال منفعتة في تلك الحالة فإنه يصلح لكل ما يراد منه من الدبس والرب وغيرها فكان كاللبن باللبن وحكى الرافعي وجهاً أنه لا يجوز وإن العصير ليس بحالة كمال والأصح عند الرافعي و<sup>(١)</sup> الأول قال القاضي حسين في بيع العصير بالعصير يعني عصير العنب بعصير العنب كنت أقول قبل هذا إنه يجوز وفي الآن عندي أنه لالانها ما اتفقا في حال الكمال وكلام القاضي هذا يجري في جميع العصير لافرق بين عصير وعصير في ذلك وقد ذكر الروياني في عصير الرطب بعصير الرطب ولا ماء فيها وجهين (أحدهما) لا كالرطب بالرطب (والثاني) يجوز كاللبن باللبن وهكذا عصير الثمار من الرمان والتفاح وغيرها ومراده ما يشمل عصير العنب وغيره وهو إشارة إلى وجه القاضي حسين أو من واقعه والله أعلم •

(١) يياص  
بالاصل فحرر

﴿ فرع ﴾ قل الشافعي في الأم في باب المزبنة الذي قبل كتاب الصلح ولا يجوز بيع الجبلجلان بالشبرق إلى أجل ولا يدايد وفسر الأصحاب وأهل اللغة الجبلجلان بالسسم وقال الجوهرى أنه ثمرة الكزبرة وقال أبو الفوث هو السسم في قشره قبل أن يحصد وأما الشبرق فقال ابن فارس أنه نبت وقال الجوهرى وهو رطب الصريع •

﴿ فرع ﴾ إذا بيع العصير بالعصير فالعصير في معياره الكيل جزم به الحاملي والشيخ أبو محمد والرافعي والنووي •

﴿ فرع ﴾ قول للمصنف رحمه الله إذا لم تنعقد أجزاءه يفهم أنه إذا حوى بالنار اللطيفة بحيث لا تنعقد أجزاءه يجوز بيع بعضه ببعض •

إلا الثمار المؤبرة وما ذكرنا من المسائل يقتضى أن يقال في الضبط مالا يتبع في البيع ولا يتناول الاسم فقه وجهان (وقوله) في الكتاب لا يكون مقراً بالطرف معلوم - بالحاء - لأن عند أبي حنيفة رحمه الله الإقرار بالطرف في الطرف اقترارهما إذا كان ذلك مما يحوز في الطرف غالباً كالتمر في الجراب والزيت في الجرة بخلاف القرس في الاصطبل •

قال ﴿ ولو قال الف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف • فإن كان الألف ناقصاً يلزمه الاتمام عند القفال • ولا يلزمه عند أبي زيد للحصر • ولو قال الألف الذي في الكيس لا يلزمه الاتمام • فإن لم يكن فيه شيء فهل يلزمه الألف فوجهان ﴾ •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ويجوز بيع الشيرج بالشيرج ومن أصحابنا من قل لا يجوز لأنه يخالطه الماء والمالح وذلك يمنع التماثل فمنع العقد والمذهب الأول لأنه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض كالصير وأما الماء والمالح فإنه يحصل في الكسب ولا ينصهر لانه لو انصهر في الشيرج لبان عليه •

﴿ الشرح ﴾ الشيرج بكسر الشين <sup>(١)</sup> والكسب (الما) حكم للسألة فهو كما ذكره المصنف والقائل من أصحابنا بأنه لا يجوز أبو اسحق اللروزي وأبو علي بن أبي هريرة نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب ونصر القديسي عن الأول والمحامي عن الثاني لما ذكره المصنف ورد الأصحاب عليه بما ذكره المصنف وينبوا ذلك بأن الماء لو كان باقيا فيه لسبب إلى قرار الظرف الذي يكون فيه الدهن ولا يصح بقاء الملح بين أجزاء الدهن وصرح القاضي أبو الطيب بأن الجواز هو المذهب المنصوص عليه وجزم به جماعة منهم صاحب التهذيب • ثم إن الخلاف ابن أبي هريرة أو غيره خصص الخلاف في ذلك بالشيرج دون غيره من الأدهان لانه رأى أن للمعنى المذكور الذي عالج به ليس في بقية الأدهان قل الإمام تخصيص هذا بالشيرج لانه قال الشافعي رضي الله عنه في الأم ولا يجوز إلا في شيء فان كان منه شيء لا ينصهر إلا مشوبا بغيره لم يجز أن يباع صنفه مثلا بمثل لانه لا يدري ما حظ للشوب من حظ الشيء للبيع بعينه الذي لا يحل الفصل في بعضه على بعض والدعوى باتفاق الأصحاب الجواز ومن صححه نصر القديسي •

(١) بياض  
بالاصل وحرر

﴿ فرع ﴾ قل الإمام لو اعتصر من اللحم مؤنه وتبقى من اللحم مالا ينصهر بفعلها فاكل جنس واحد وليس كالدهن والكسب فانا نعلم أن في السمسم دهنا وزلا في الخلقة واللحم كله في الخلقة شيء واحد •

إذا قال على الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شيء أو لم يكن فيه شيء أصلا لأن قوله على يقتضي الزوم ولا يكون مقرا بالكيس على ما عرفت وان كان فيه دون الألف ففي وجهان قال أبو زيد لا يلزمه إلا ذلك القدر لحصر المقرب به وقال القفال يلزمه الاتمام كما أنه لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف وهذا أقوى ولو قال على الألف الذي في هذا الكيس فان كان فيه دون الألف لم يلزمه إلا ذلك القدر لجمعه بين التعريف والإضافة إلى الكيس وعن أبي علي وجه آخر ضعفوه أنه يلزمه الاتمام ويمكن أن يخرج هذا على الخلاف في أن الإشارة تقدم أم اللفظ وان لم يكن في الكيس شيء ففيه وجهان ويقال قولان بناء على ما إذا حلف ليشر بن ماء من هذا الكوز ولا ماء فيه هل تنعقد بعينه ويخفى أم لا •



﴿ فرع ﴾ جعل القاضي حسين دهن السمسم مكبلاً لأنه يستخرج من أصل مكمل وتبعه طي ذلك صاحب التهذيب وكذلك السمن وما تعرض له كلام الشافعي في مسألة السمن فانه يقتضي فيها خلاف ما قاله \*

﴿ فرع ﴾ بيع دهن السمسم بدهن الجوز واللوز متفاضلاً ينبغي طي أن الأدهان جنس أو أجناس قاله القاضي حسين وهو ظاهر لكنني أردت أنه طي ذلك لأنه قد يتوهم أن الدهن اختص باسم الشيرج والله أعلم \* وجزم في التهذيب في ذلك بالجواز لأنه لم يفرع إلا طي أن الأدهان أجناس \*

﴿ فرع ﴾ لا يجوز بيع الشيرج بالكسب وله ابن الصباغ في الشامل رسياتي الفرق بينه وبين بيع السمن بالخفيض وقال البغوي في التهذيب يجوز بيع دهن السمسم بكسبه متفاضلين لأيهما جنسان وكذلك قال الفوراني يجوز بيع الدهن بالكسب لأنهما جنسان وكذلك الامام فان كسب السمسم يخالف جنس دهنه وفاقاً كما يخالف الخيض السمن وكذلك الروياني في البحر مع تعرضه للخلاف فقال يجوز بيع الدهن بالكسب لأنهما جنسان وقال بعض أصحابنا لا يجوز لأنها لا تنفرد عن الدهن وان قل فان كان فيها دهن فلا يجوز وان لم يبق فيها الدهن فلي ما ذكرنا يجوز وابن الرفعة حكى عن ابن أبي هريرة وجهاً في منع بيع كسب السمسم بالشيرج وانه لا يطرد في غيره من الأدهان مع كسبه واستبعده الأصحاب وقال صاحب التتمة لا يجوز بيع الجوز بالكسب ولا بالدهن وبيع الدهن بالكسب جائز \*

قال ﴿ ولو قال له في هذا العبد الف درهم إن فسر بارش الجناية قبل \* وان فسر بكون العبد مرهوناً فالأظهر أنه يقبل \* ولو قال وزن في شراء عشرة ألفاً وأنا اشتريت جميع الباقي بألف قبل ولا يلزمه إلا عشر العبد ﴾ \*

إذا قال لفلان في هذا العبد الف درهم فهذا لفظ مجمل فيسأل عنه إن قل أردت أنه جني عليه أو على ماله جناية أرشها الف قبل وتعلق الألف برقبته وان قل انه رهن عنده بألف على فنيه وجهان ( أحدهما ) أنه لا يقبل لان اللفظ يقتضي كون العبد محلاً للآلف ومحل الدين الزمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له وطى هذا اذا نازعه للقر له وأخذناه بالآلف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار الجلى بتفسير صالح ( وأظهرهما ) القبول لان الدين ون كان في الزمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجناية ولو قال انه وزن في شراء عشرة مثلاً ألفاً وأنا اشتريت الباقي بألف أو بما دون الآلف قبل لانه محتمل ولا يلزمه بهذا الاقرار الا عشر العبد وان قل أردت انه وزن في ثمنه ألفاً قبل

﴿ فرع ﴾ شرط جواز بيع الشيرج بالشيرج أن لا يكون مغليا قلو أغلى بالنار لم يحز بيعه بمثله ولا بالنيء وكذلك الزيت لا يباع منه الفلى بمثله ولا بالنيء ويباع الزيت النيء بالشيرج المطبوخ يدأ بيد وصرح بذلك الصيمري \*

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي الاذهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيافر كلها مستخرجة من السمس فاذا قلنا يجري الربا فيها جاز بيع بعضها بغيره إذا ربي السمس فيها ثم استخرج دهته وان استخرج الدهن ثم طرحتم أوراقها فيه لم يحز \*

﴿ فرع ﴾ لا يجوز بيع طحين السمس وغيره من الحبوب التي يتخذ منها الاذهان بطحينها وعبر الفوراني عن ذلك بعبارة أيمن فقال السمس المدقوق بالسمس المدقوق لا يجوز كالدقيق بالدقيق فهذا والله أعلم مرادهم بطحين السمس وليس المراد الطحينة وان كان ذلك أيضا لا يجوز كبيع الدقيق بالدقيق قاله الرافعي وهي قبل ذلك في حالة كونها حبوا كالاقوات \*

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع كسب السمس بكسب السمس وزنا إن لم يكن فيه خلط فان كان فيه خلط لم يحز قاله البغوي والرافعي (قلت) أما إذا كان جافا فظاهر وأما إذا كان رطبا فان كان مافيه من الدهن مانعا من التماثل لم يحز وان كان غير مانع من التماثل يجوز وأما كون المقياس فيه الوزن فيعكره طي مألوه من أن ما استخرج من مكيل فهو مكيل لأن يقال ان ذلك لا يمكن كيلاه وأنه يتجافى في المكيل \*

﴿ فرع ﴾ ويجوز بيع العصير بخل الخمر لانهما يتساويا وانما اختلفا من حيث الحموضة والحلاوة فلا يمنع البيع كالتمر الطيب بالتمر غير الطيب قاله ابن الصباغ وخالف القاضي حسين فجزم بالمنع وقد وقع في نسخة من نسخ لاهذب هذه المسألة ولم تثبت في أكثرها وكتب في النسخة التي هي فيها أنها زيادة ﴿ فائدة ﴾ الملح مؤثمة تصغيرها مليحة قاله يعقوب بن السكيت في كتابه ونقلته منه \*

له هل وزنت شيئا فان قال لا فالعبد كله للمقر له وان قال نعم سئل عن كيفية الشراء أكان دفعة واحدة أم لا فان قال دفعة واحدة سئل عن قدر ما وزن فان قال وزنت ألفا أيضا فالعبد بينهما وان قال وزنت ألفين فثلثا العبد له والثلث للمقر له وطى هذا القياس ولا نظر إلى قيمته خلافا لما لاك رحمه الله حيث قال لو كان يساوي ألفين وقد زعم أنه وزن ألفين والمقر له ألفا يكون العبد بينهما بالسوية ولا يقبل قوله أنى وزنت ألفين في ثلثه وقد يعبر عن مذهبه بأن المقر له من العبد ما يساوي ألفا وان قال اشتريناه دفعتين ووزن في شراء عشره مثلا ألفا وأنا اشتريت تسعة اعشاره بألف قبل لانه يحتمل لو قال أردت به أنه أوصى له بألف من ثمنه قبل البيع ودفع له ألف من ثمنه وليس له دفع الألف من ماله وان فسرنا به دفع إليه الألف ليشتري له العبد ففعل فان صدقه المقر له فالعبد له وان



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ويجوز بيع خل الخمر بخل الخمر لانه يدخر على جهة بيع بعضه ببعض كالزبيب ولا يجوز بيع خل الخمر بخل الزبيب لان في خل الزبيب ماء وذلك يمنع من تماثل الخامين ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب ولا بيع خل التمر بخل التمر لاننا ان قلنا ان الماء فيه د بالتم يجوز للجول تماثل الماءين والجول تماثل الخامين وان قلنا لا د في الماء لم يجوز للجول تماثل الخامين وان باع خل الزبيب بخل التمر فان قلنا ان في الماء د بالتم يجوز للجول تماثل الماء فيهما وان قلنا لا د في الماء جاز لانهما جنسان فجاز بيع أحدهما بالآخر مع الجول بالمقدار كالتمر بالزبيب والله أعلم ﴾

﴿ الشرح ﴾ الكلام في الخلول يشتمل على مسائل ذكر المصنف منها خمس مسائل وتقدم عليها أموراً (أحدها) أن الخلول أجناس على المشهور وحكي الماوردي عن ابن أبي هريرة أنه كان يخرج قولاً أنها جنس واحد وامتنع سائر الأصحاب من تخرج هذا القول وقد تقدم عن الشيخ أبي حامد أنه غلط القائل بذلك والمشهور القطع بأنها أجناس والتفريع في هذه المسائل على هذا وأما إذا فرعنا على أنها جنس واحد فلا حاجة إلى تعداد المسائل بل كل خامين فيهما أو في أحدهما ماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر وان لم يكن في شيء منهما ماء جاز تماثلاً ولا يجوز متفاضلاً والضعف والأصحاب إنما فرعوا على المشهور (الامر الثاني) أن الخلول يتخذ من العنب والزبيب والتمر فهو ثلاثة فإذا أخذت كل صنف مع مثله ومع قسمه كانت الصور ستاً خل العنب بخل العنب وخل العنب بخل الزبيب وخل العنب بخل التمر وخل الزبيب بخل الزبيب وخل الزبيب بخل التمر وخل التمر بخل التمر ذكر المصنف منها خمساً وترك خل العنب بخل التمر وزاد الرافعي في الخلول خل الرطب فصارت الخلول أربعة والصور الحاصلة

كذبه فقد رد اقراره بالعبد وعليه رد الالف الذي أحذه وان قل اردت أنه أقرضه ألفاً فصرفته الى ثمنه قبل ولزمه الالف وتوجيه الخلاف لذكور فيما اذا فسر بالرهن يقتضى عوده ههنا ولو قال له على من هذا العبد الف درهم فهو كما لو قل في هذا العبد ولو قل من ثمن هذا العبد الف درهم فكذلك ذكره في التهذيب ولو قل على درهم في دينار فهو كما لو قال الف في هذا العبد فان أراد النبي مع لزمه •

قال ﴿ ولو قال له في هذا المال الف أو في ميراث أبي الف لزمه ولو قال له في ملى الف أو في ميراثي من أبي الف لم يلزمه للتناقض ﴾

قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر لو قل له في ميراث أبي الف درهم كان اقراراً منه على أبيه بد ين ولو قال له في ميراثي من أبي الف درهم كانت هبة إلا أن يريد اقراراً وما الفرق

من تركيبها عشرة الست المذكورة وأربع من خل الرطب بخل الرطب وبخل العنب والزبيب والتمر  
وليس من الخلول منعصرة بل يتخذ الخال أيضاً من التضب كما ذكره الشافعي ومن الجيز ومن البسر  
ومن غير ذلك فأتى الصور أضعاف هذه وطريقك في عدها وترتيبها أن تأخذ كل واحد مع نفسه  
ومع مابعدده ولكن لا يتعلق بها غرض والتقصود حاصل من معرفة الحكم في خل العنب والزبيب  
والتمر ونسبة الرطب الى التمر كنسبة لزبيب الى العنب لكن الرطب قد يتخذ خلا بغير ماء فيختلف  
حكمه كما ستعرفه ونسبة الجيز الى كل منهما كنسبة العنب الى التمر فلا حاجة الى تكثير الصور  
ونشرح ما ذكره خاصة والخال في الامة كل ما حض من عذير العنب وغيره فله ابن سيده ( الامر  
الثالث ) أن التمر والرطب جنس واحد والعنب والزبيب جنس واحد وان الماء هل يجري فيه الربا  
فيه وجهان ( المسألة الأولى ) بيع خل الخمر بخل الخمر جائز اتفاقاً قال الشافعي في المختصر ولا بأس  
بخل العنب مثلاً بمثل ومن نص على أنه لا خلاف فيه الشيخ أبو حامد وجزم به القاضي أبو الطيب  
والحاملي والماوردي من العراقيين والشيخ أبو محمد والرافعي وغيرهم لأنه لا ماء فيه وليس له غاية يدس  
يقع فيها التفاوت وقيد الفوراني وابن داود وغيرهما ذلك بان لا يكون في واحد منهما ماء وذلك صحيح  
لا بد منه وانما سكت أكثر الاحباب عنه لأن العالب في خل العنب أنه لا ماء فيه وقد يعمد في  
بعض الاوقات ليسرع تخلله فلذلك التقييد حسن والاطلاق محمول على العالب قال الاصحاب والعنب  
حالتان الادخار ( احدهما ) أن يصير زيباً ( والاخرى ) أن يصير خلا ( المسألة الثانية ) بيع خل الخمر  
بخل الزبيب لا يجوز كذلك قال المصنف والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملي والماوردي وذلك

قيل انه في الصورة الثانية أضاف الميراث الى نفسه وما يكون له لا يصير لغيره بالاقرار فكان كما لو قال  
داري أو مالي لفلان وفي الاول لم يصف الميراث الى نفسه فكان مقراً بتعلق الالف بالتركة وهذا  
ما أشار اليه صاحب الكتاب بقوله للتناقض ولك أن تمنع الشافعي بين اضافة الميراث الى نفسه  
وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على الصحيح والدين يتعلق بها وقال  
الاكترون الفرق أنه اذا قال في ميراث أبي فقد أثبت حق للمقر له في التركة وذلك لا يحتمل الاشياء  
واجباً فان التبرعات التي لا تازم ترتفع بالموت ولا تتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي من أبي فقد  
أضاف التركة الى نفسه ثم جعل المقر به شيئاً منها وأضافه اليه وذلك قد يكون بطريق لازم وقد يكون  
بطريق التبرع واذا فسر بالتبرع قبل واعتبر فيه شرطه وعن صاحب التقریب الإشارة إلى التسوية  
بين الصورتين كأنه قل وخرج فان كان كذلك جاز إعلام قوله في الكتاب أو في ميراث أبي  
- بالواو - والمذهب المشهور الفرق بمثله ولو قال له في هذه الدار نصفها فهو إقرار وان قال له في داري



واضح لان الزبيب من جنس العنب والزبيب ماء فكانه باع عنبا بعنب وماء ذلك لا يجوز لا تنفاه التماثل ومع ذلك لا يحتاج الى التعليل بقاعدة مدعجوة ( المسألة الثالثة ) بيع خل الخمر بنخل التمر ولم يذكره المصنف وليس هو مثل بيع خل الخمر بنخل الزبيب لان التمر والعنب جنسان مختلفان وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام والاصحاب على جوازه قال الشافعي في باب بيع الأجل ولا بأس بنخل العنب بنخل التمر وخل القصب لان أصوله مختلفة فلا بأس بالفضل في بعضه ببعض ومن جزم بالجواز فيه الشيخ أبو حامد والحاملي والشيخ أبو محمد والرافعي فان خل العنب لآماء فيه وخل التمر وان كان فيه ماء فهو جنس آخر وقد علمت أن التفرع على أن الخلول أجناس وتقل العبدري عن مالك ان خل العنب وخل التمر جنس واحد كالقول الغريب عندنا فكانه باع عنبا بثمر وماء وهو جائز وسيأتي في خل الزبيب بنخل التمر طريقة عن البغوي أنه يتخرج على الجمع بين مختلفي الحكم وقياسه أن يأتي ههنا وسأذكلم عليها إن شاء الله تعالى ( المسألة الرابعة والخامسة ) بيع خل الزبيب بنخل الزبيب وخل التمر بنخل التمر لا يجوز قال الشافعي في المختصر وأما خل الزبيب فلا خير في بيعه بعض مثلاً بمثل من قبل أن الماء يقل فيه ويكثر وهذا تنبيه على العلة الثانية التي ذكرها المصنف ومن صرح بحكم المسألتين كما ذكره المصنف الشيخ أبو حامد حكما وتعليلا والقاضي أبو الطيب والماوردي والشيخ أبو محمد والقاضي حسين والرافعي ولا خلاف في ذلك أيضا سواء قلنا الماء ربوي أولا لان الجنس متحد والمائلة فيه مجهولة وكذلك خل الرطب بنخل الرطب لانه لا يصح الا بالماء وليس كحل العنب بنخل العنب ومن صرح بذلك الماوردي وهي المسألة السادسة لكن

نصفها فهو وعد هبة حكاه الشيخ أبو علي عن النص أيضا واشتهر عن نبيه أنه لو قال له في مالي ألف درهم كان اقرارا ولو قال من مالي كذا وعد هبة لا اقرارا وهذا للنوع البحث فيه من وجهين (أحدهما) أن هذا النص في قوله في مالي يخالف ما يقلناه في قوله في ميراثي وفي داري فما جال هذه النصوص (والثاني) أنه لم فرق بين في ومن وهل المذهب الظاهر مانص عليه أم الأول فلا يحجب طريقين فيما إذا قال في مالي ألف درهم منهم من قال فيه قولان (أحدهما) أنه وعد هبة لاضافة المال إلى نفسه (والثاني) أنه اقرار لأن قوله له يقتضي الملك وبوعد الهبة لا يحصل للملك ومنهم من قطع بأنه وعد هبة وحمل ما روى عن النص الأخير على خطأ النساخ وربما تأوله على ما إذا أتى بصيغة التبرام فقال علي في مالي ألف درهم فإيه يكون اقرارا على ما سيأتي وإذا أثبتنا الخلاف فعن الشيخ أبي علي أنه يطرد فيما إذا قال في داري نصفها وامتنع من طرده فيما إذا قال في ميراثي من أبي وعن صاحب التقريب وغيره أنه يلزمه تخريجه فيه بطريق الأولى لان قوله في ميراثي من أبي أولى بأن يجعل

الشيخ أبا محمد في السلسلة جزم بالجواز في خل الرطب بنخل الرطب وكذلك الرافعي والقاضي حسين وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا لم يكن فيه ماء فليس هذا اختلافا بل كان خل الرطب بغير ماء وإن أمكن كما قال أبو محمد وصار كل العنب وإن كان فيه ماء فالأمر كما قال الرافعي والماوردي (المسألة السابعة والثامنة) خل الزبيب بنخل التمر جزم الصيمري بجوازه والمشهور ما ذكره المصنف حكما وبناء ومن ذكره كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي والماوردي وابن الصاغ من العراقيين والشيخ أبو محمد والقاضي حسين وعلاء المحاملي بما عله به المصنف وعلاء الشيخ أبو حامد بأنه بيع ماء وشيء بماء وشيء (فإن قلت) تعليل الشيخ أبي حامد ظاهر وأما تعليل المصنف بالجهل بماتل الماءين فإنه يوم أن الماءين لو كانا معلومي التساوي صح وليس كذلك فإن التفريع على أن الماء ربوي فلا يجوز لقاعدة مدحجة فلو علل بما علل به الشيخ أبو حامد كان أولى على أن هذا السؤال وارد عليهما في المسألة الرابعة والخامسة وهذا السؤال الملقب في علم النظر بعدم التأثير وهو أن يوجد الحكم بدون الوصف المدعى علة (قلت) بل مافعله المصنف أولى لأن الجهل بالمثالة هي العلة لمعتبرة في البطلان المجمع عليها وقاعدة مدحجة إنما بطلت عند من يقول بها لا<sup>(١)</sup> كما تقدم بيانه (فأما) أن يقول بذلك فلا يرد السؤال (وأما) أن يعترف بوروده فجوابه أن التأثير إنما يلزم في قياس العلة أما في قياس الدلالة فلا كما ذلك مقرر في علم النظر وقياس الدلالة الذي لا يدعي فيه أن الحكم ثبت بذلك الوصف وإنما يدعي أن ذلك الوصف دليل على الحكم لكن كلام المصنف هنا ظاهر في القليل فالأولى دفع السؤال بما نهت عليه أولا أو قول أن ذلك سؤال العكس وهو وجود مثل الحكم علة

(١) يياض  
بالأصل فخر

اقراراً من قوله في مالي أو في داري لأن التركة مملوكة للورثة مع تعلق الدين بها فيحسن إضافة الميراث إلى نفسه مع الاقرار بالدين بخلاف المال والدار (وأما) الثاني فمنهم من قال لا فرق ولم يثبت هذا النص أو أوله ومنهم من فرق بأن في تقتضي كون مال المقر طرفاً لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعض وهو ظاهر في الوعد بأنه يقطع شيئاً من ماله فإذا فرق ما بينهما لم يلزم مثله في الميراث والدار لا محالة والظاهر أنه لا فرق بينهما وإن الحكم في قواه في مالي كما ذكرنا أولاً ميراثي واستبعد الإمام رحمه الله أن يخرج الخلاف فيما إذا قال له في داري نصفها لأنه إذا أضاف الكل إلى نفسه لم ينتظم الاقرار ببعضه كما لا ينتظم منه الاقرار بكمله بأن يقول داري فلان وتخصص طريقة الخلاف بما إذا لم يكن المقر به جزءاً من مسمى ما أضافه إلى نفسه كقوله في مالي ألف درهم أو في داري ألف ولا ينبغي عليك مما ذكرنا حاجة قرله في الكتاب لم يلزمه التناقض إلى الاعلام - بالواو - وحيث قلنا في هذه الصورة إنه وعد هبة لا اقرار فذلك فيما لم يذكر كلمة الترام فأما إذا ذكر بأن يقول على ألف درهم في هذا المال أو في مالي أو في



أخرى وذلك غير قادح ويمنع أنه من باب عدم التأثير والله أعلم \* وهذه الطريقة التي سلكها المصنف من البناء هي الصحيحة من المذهب قال الشيخ أبو حامد وقد قيل شيء عن هذا وليس بشيء قال يعني ذلك القائل وقول الشافعي ههنا فإذا اختلف الجنسان فلا بأس يقتضي أن لاربا في الماء لأنه لم يفصل والا فليس أن يكون فيه الربا لأنه مطعوم \* وقول المصنف رحمه الله تعالى وإن قلنا لاربا في الماء جاز إلى آخره هكذا صرح به الجمهور واقتضاه كلام الرافعي قال النووي وقيل فيه القولان في الجمع بين مختلفي الحكم لأن الخلين يشترط فيهما التقابض في المجلس بخلاف الماءين ومن ذكر هذا الطريق البغوي في كتابه التعليق في شرح مختصر المزني وهذا الطريق هو الصواب ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم والله أعلم \* هذا كلام البغوي (قلت) وقد تقدم نص الشافعي على جواز خل العنب بنخل التمر وفيه الماء وهو يعضد جزم الجمهور بالجواز هنا لأنه لا فرق بين أن يكون الماء في الطرفين أنى أحدهما فاما أن يكون ذلك تقريرا على الصحيح في الجمع بين مختلفي الحكم كما قل النووي واما أن يقال إن الخلاف يجوز قاله الشيخ أبو محمد والرافعي (المسألة التاسعة) خل الرطب بنخل التمر لا يجوز لأن فيهما ماء يمنع التماثل هكذا علاه الماوردي ولا خفاء به وقد كرر الرافعي مسألة خل العنب وخل الرطب بنخل التمر وحكم بعدم الجواز فيهما وعلل بأن في أحدهما ماء ومراده بذلك خل العنب بنخل الزبيب وأهل تعليل الثانية فرما يطالعه من لا خبرة له فيظن أن ذلك عائد إليهما وإن خل الرطب لاماء فيه وليس ذلك مراده لأنه لو كان كذلك لجاز خل الرطب بنخل الرطب إلا أن يلاحظ ما قاله الشيخ أبو محمد وبالجملته فالاحكام التي ذكرها الرافعي

ميراث أبي أو في ميراثي أو داري أو عبدي أو في هذا العبد فهو إقرار بكل حال ولو قال له في ميراثي عن أبي أو في مالي كذا بحق لزمني أو بحق ثابت وما أشبهه فهو كما لو قال على فيكون إقراراً بكل حال ذكره ابن القاص (واعلم) أن قضية قولنا إن قوله على في هذا الدال أو في هذا العبد ألف درهم إقرار له بالألف وإن لم يبلغ ذلك الدال ألفاً وربما ينحصر ذلك الخلاف المذكور فيما إذا قال لفلان على ألف في هذا الكيس وكان فيه دون الألف إلا أن ظرفية العبد للدراهم ليست كظرفية الكيس لها فيمكن أن يختلفا في الحكم لكن لو قال في هذا العبد ألف درهم من غير كلمة على وفسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه فلم يبلغ ثمنه ألفاً فلا ينبغي أن يجب عليه تمة الألف بحال \*

قال (السادس) إذا قال له على درهم درهم درهم لم يلزمه إلا درهم واحد لاحتمال التكرار \* ولو قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان لامتناع التكرار \* ولو قال درهم مع درهم أو درهم تحت درهم أو فوق درهم لا يلزمه إلا واحد تقديره مع درهم لي بخلاف نظيره من الطلاق \* ولو قال

إنما تم إذا فرض خل الرطب فيه ماء والتي ذكرها الشيخ أبو محمد على أنه فيه ماء فليعلم ذلك  
(المسألة العاشرة) خل الرطب بنخل العنب قال القاضي حين لا خلاف أنه يجوز متساوياً وهل يجوز متفاضلاً  
أولا ينبغي على أن الخلول جنس أو أجناس وفيه قولان (قلت) قوله أنه يجوز متساوياً محمول على  
أن خل الرطب لاء فيه أو أنه لم يلاحظ الجمع بين مختلفي الحكم والمنع من التفاضل خلاف النص  
في خل العنب بنخل التمر فإن الشافعي رضي الله عنه نص على جوار التفاضل فيه وقول الفوراني له ثلاثة  
أحوال (أحدها) أن لا يكون في واحد منهما ماء فيصح (الثانية) إذا كان في أحدهما ماء فيصح  
أيضاً (الثالثة) إذا كان فيهما ماء فلي وجوبين بناء على أنه هل في الماء ربا أم لا (انقلنا) فيه ربا لا يصح  
(قلت) وهذا التفصيل حسن ولم يلاحظ الجمع بين مختلفي الحكم وما ذكرته من البحث مع الفوراني  
في التخرج على الجمع بين مختلفي الحكم رأيت أنه بعد ذلك مرموزاً إليه في كلام الإمام قل في آخر  
الكلام في الخلول وفي الماء وكونه غير مقصود اشكال سنشرحه في باب الألبان ومن ذكر  
خل الرطب بنخل الرطب لا يجوز الروياني لكنه بعد ذلك قال وإن لم يكن فيها ماء يجوز  
(المسألة الحادية عشرة) خل الرطب بنخل ازيب يجوز قاله الشيخ أبو محمد والرافعي والبخاري قال الرافعي  
يجوز لأن الماء في أحد الطرفين والماء في الخليلين غير معتبرة تقريباً على الصحيح في أنهما جنسان  
(قلت) والصحيح خلافه وقياس كلام البخاري والنووي أن تأتي تلك الطريقة أيضاً هنا والله أعلم  
فاما الشيخ أبو محمد فإنه يلاحظ أنه لاء في خل الرطب كما تقدم فلا يتجه عنده (١) أن يكون  
ذلك عنده كخل لتمر بنخل العنب حتى يأتي في البحث السابق في الجمع بين مختلفي الحكم إنما هو إذا جمع بين

(١) بياض  
بالأصل فخر

درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان إذا تقدم والتأخر لا يمتثل إلا في الوجوب \* ولو قال درهم  
ودرهم وقال أردت بالثالث تكرار الثاني قبل \* ولو قال أردت بالثالث تكرار الأول لم يقبل  
لتخلل الفاصل \* وكذا في قوله طالق وطالق وطالق \* فإذا أطلق في الإطلاق قولان (أحدهما) يلزمه  
ثلاثة لصورة الانظ (والثاني) ثمان لجري العادة في التكرار \* والأظهر في الإقرار أنه يلزمه عند الإطلاق  
ثلاثة لأنه أبعد عن قبول التأكيد اعتياداً \* ولو قال طلى درهم فدرهم يلزمه درهم واحد \* ولو قال  
أنت طالق فطالق يقع طلقان \* وتقدر الإقرار فدرهم لازم \* وقيل بتخريج فيه من الإطلاق ولو قال  
درهم بل درهمان فدرهمان \* ولو قال درهم بل ديناران فدرهم وديناران \* إذا إعادة الدرهم في  
الدينار غير ممكن \*

في الفصل صور تذكرها مع ما يناسبها وإن احتجنا إلى تقديم وتأخير فعلمناه (الأولى) لو قال له على  
درهم درهم درهم لم يلزمه إلا درهم واحد لا تمال إرادة التأكيد بالتكرار وكذا لو كرر عشر أضعافاً



عينين مستقلتين حتى يكون ذلك كالعقدين فترتب على كل منهما مقتضاه وكذلك يقول الاصحاب جمع بين عقدين مختلفي الحكم انما الخلل الذي فيه الماء فهو كعين واحدة ولو افردنا ما فيه من الماء بحكم وما فيه من الخلل بحكم لزمه بطلان العقد لان كلا منهما مجهول وفي سائر صور الجمع بين مختلفي الحكم يوزع الثمن عليهما ويعطى كل واحد حكمه ودهنها لا يمكن القول بان بعض الثمن في مقابلة الماء وحده وبعضه في مقابلة الخلل بل كل جزء من الثمن مقابل بكل جزء من مجموع الخلل المركب من الماء وغيره ويؤول ذلك أنه لو اشترى ربوا رأى مضمه ولم ير بعضه فيه طريقان (احدهما) القطع بالبطلان (والثاني) فيه قولنا بيع العائيب ولم يخرجوه على قولي الجمع بين مختلفي الحكم قال الشيخ أبو محمد في السلسلة لا يحتل تخريج القولين في هذه المسألة لان المشتري اذا رأى بعض الثوب ولم ير بعضه فحكم ما رأى أن العقد فيه <sup>(١)</sup> الخيار فيه ثابت فريما يختار فدفع البيع فيما لم يرد اجازته فيما رأى فيحتاج إلى قطع الثوب وفي ذلك اتلاف لما ليس من ماله والله أعلم • وقد تقدم بحث في خلل الثمر بخل الزبيب وخل العنب عند الكلام في بيع للشوب بالمشوب فليطالع ههنا وكذلك في الدراهم المعشوشة إن شاء الله تعالى وفي تعليق أبي علي العاصمي واقفني حسين انه إذا قلنا لاربا في الماء قواين في ذلك (أصحهما) الجواز ولكنهما ليس اقليلين في الجمع بين مختلفي الحكم بل هما القولان للشهور والغريب في أن الخلول جنس أو اجناس والمعرف وأكثر الاصحاب إنما تكلموا في ذلك تقريباً على المعروف أن الخلول اجناس رضايط هذا الباب ان كل خاين اما أن يكون فيهما الماء أولاً يكون فيهما او يكون في احدهما فن كان فيهما الماء فن كما جنساً واحداً لم يجز قطعاً كخل الزبيب بخل الزبيب وان كانا

(١) يياض  
بالاصل فحرر

ولو قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان لاقتضاء اللطف للغايرة ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاول والثاني درهمان وأما الثالث فن أراد به درهما آخر لزمه وان قل أردت به تكرار الثاني قبل ولا يلزمه الا درهمان وان قل أردت به تكرار الاول فوجهان ذكرهما في النهاية (وأطهرهما) وهو للذكور في الكتاب أنه لا يقبل ويلزمه ثلاثة لأن التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل وهذا الحكم فيما اذا قال أنت طالق وطالق وطالق في الطلاق قولان ينظر في أحدهما الى صورة اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان العادة وسيمرود ذكرهما في الطلاق وفي الاقرار طريقان (قل) ابن خيران انه على قواين في الطلاق (وتطعم) الا كثرون بأنه يلزمه ثلاثة ونرقوا بأن دخول التأكيذ في الطلاق أكثر منه في الاقرار لأنه لا يقصد به المخوف والتهديد ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال هي طالق طلاقاً والاقرار بخلافه وعلى هذا لو كرر عشر مرات أو أكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر ولو قال على درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو

جنسين كخل التمر بنخل الزبيب لم يحز على الأصح وان لم يكن فيهما ماء وهما من جنس واحد جاز قطعاً مثلاً يداً بيد كخل العنب بنخل العنب وان كانا جنسين جاز متفاضلين قطعاً يداً بيد كخل الرطب بنخل العنب وان كان في أحدهما فان كانا في جنس واحد لم يحز كخل العنب بنخل الزبيب وان كانا جنسين جاز متماثلاً ومتفاضلاً بشرط التقابض كخل العنب بنخل التمر على المشهور خلافاً لطريقة البغوى وكل مسائل هذا الفصل مجزوم بها على المشهور إلا إذا كانا من جنسين وفيهما الماء كخل التمر بنخل الزبيب والله أعلم \* وليس في المسائل العشرة مسألة جائزة قطعاً في الجنس الواحد إلا خل العنب بخل العنب ولا في الجنس الآخر إلا خل الرطب بنخل العنب وبقية ذلك اما ممتنع قطعاً في الجنس الواحد اذا كان فيه ماء واما مختلف فيه في الجنس الآخر اذا كان فيهما أو في أحدهما ماء وان شئت اخضته فقامت كل خاين لأماء في واحد منهما فيجوز بيع أحدهما متماثلاً في الجنس ومتفاضلاً في الجنس وكل خاين فيهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر قطعاً ان اتحد الجنس وعلى الأصح ان اختلف وكل خاين في أحدهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر ان اتحد الجنس قطعاً ويجوز ان اختلف على المذهب وكما يشترط فيها التقابض في المجلس والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ المعيار في الخلل الكيل قاله القاضي حسين والرافعي وغيرهما وعلاه القاضي حسين بانه يستخرج من أصل مكمل ﴿ تنبيه ﴾ جميع ما تقدم في الخلل التي فيها ما تفرع على الصحيح المشهور أن الماء المحرز في الأثناء مملوك وهذا الذي قطع به الماوردي ولنا وجه مذكور في باب احياء الموات أنه لا يملك وان أخذ في أمان وقد صرح الأصحاب بأن الماء على ذلك الوجه لا يجوز منعه فعلى

قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة لا محالة ( الثانية ) اذا قل على درهم مع درهم أو معه درهم أو فوق درهم أو فوقه درهم أو تحت درهم أو تحت درهم فرواية للزنى في المختصر انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يريد مع درهم لي أو فوق درهم لي وايضا فقد يريد فوقه الجوده وتحت الرداءة وبهذه الرواية اخذ أكثر الأصحاب وهي التي اوردها في الكتاب ووراء هذا مذهبنا للأصحاب ( أحدهما ) انه يلزمه درهمان واختلف القائلون به فمن ناسبه الى النص في رواية الربيع ومن قائل انه مخرج واختلف هؤلاء فقيل هو مخرج من الطلاق فانه لو قال انت طالق طلقه مع طلقه او فوق طلقه تقع طلقتان وقيل هو مخرج مما لو قال علي درهم قبل درهم فانه يلزمه درهمان ومن قل بالاول فانه اعتذر عن قوله قبل درهم وأما الطلاق فالفرق أن لفظة المخرج موقع فاذا أنشأ عمل عمله والاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه اجمال روجع حتى يبين أنه لم يخبر ( والمذهب الثاني ) قال الداركي ان قل درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه درهمان لرجوع الكناية الى الاول الذي التزمه ولو قال درهم على درهم او على درهم فهو كما لو قال



هذا كيف يرد البيع على الخل وهو مركب من مملوك وغير مملوك والذي يتجه تقريراً على هذا الوجه امتناع بيع الخل الذي فيه الماء لأنه لا يمكن أن يرد العقد على الجميع لعدم الملك ولا على المملوك منه ويكون الماء مباحاً لعدم تميزه والعلم به ولا يمكن لما كان هذا الوجه ضيقاً في النقل لم يفرعوا عليه \*

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الأم بعد ذكر الحلول وبيع بعضها ببعض والنبذ الذي لا يسكر مثل الخل \*

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع خل العنب بعصيره لأنه لا ينقص إذا صار خلا فهما متساويان في حال الادخار قاله ابن الصباغ والرويانى وخالف في ذلك القاضي حسين فجزم المنع وحكاه الرويانى وجهاً ينبغي أن يكون على <sup>(١)</sup> القاضي حسين في أن يبيع العدير بالعدير لا يجوز فيكون أحدهما على حاله والآخر ليس على حالة الادخار عنده وقد علل صاحب البحر الوجه المذكور بذلك وذكر الامام عن شيخه الوجهين في عصير العنب وخله (أحدهما) أنه جنس ولكن حالت صفة العصير فكان كالبين الحليب مع العارض (والثاني) أنهما جنسان وهو الظاهر عندى لافراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود والنيء لا يكون ما كولا فلا يكون ربواً فإذا كان تحول الصفات يؤثر هذا التأثير جاز أن يؤثر في اختلاف الاجناس (قلت) وهذا ليس بجيد وقد بحثت معه في ذلك في مسألة بيع الرطب بالتمر وبينت أن العصير والخل جنس واحد وقد تابع الامام في ذلك القاضي في الدخائر ويوافقه الوجه الذي حكاه المتولى أنه يجوز بيع الخل بالدبس وأنه لا تعتبر المائلة بينهما وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام على بيع المطبوخ بالنيء \*

(١) يياض  
بالاصل فحرر

فوقه درهم أو فوق درهم ولو قال على درهم قبل درهم فرواية لازمة لها أجاب الاكثر ان انه يلزمه درهمان بخلاف الصورة السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ويتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من ارجع اليه التقديم والتأخير وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول آخر انه لا يلزمه الا درهم منهم من حكاه نصاً عن رواية الربيع ومنهم من خرجه من الصورة السابقة وسوى بينهما جميعاً فجعلهما على قولين ولمن قال به ان يقول القبلية والبعديّة كما يكونان بالزمان يسكونان بالرتبة وغيرها ثم هب أنهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الواجب بان يريد درهماً مضموناً باقبل درهم وما أشبه ثم هب أنهما راجعان الى الواجب لكن يجوز أن يريد لزيد درهم وجب له قبله وجوب درهم لعمرو وفي المسألة وجه آخر عن ابن خيران وغيره انه ان قال قبله درهم وبعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم وبعده درهم لم يلزمه الا درهم واحد لاحتمال

﴿ فرع ﴾ لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل عنب بعنب نص عليه في البويطى وقال ولا كل شىء بشىء يخرج من أصله وكذلك قال ابن الصباغ لا يجوز بيع العنب بنخله ولا بعصيره قال القاضى حسين وكذلك بيع الرطب بما يتخذ منه من الخل والعصير والدبس والشيرج والناطف وغيره لا يجوز •

﴿ فرع ﴾ بيع الرطب بنخل العنب أو بعصير العنب أو بيع العنب بنخل الرطب أو بدبس الرطب قال القاضى حسين الصحيح أنه يجوز ( قلت ) وما أشار اليه من الخلاف بعيد جداً ولا يمكن أن يكون هو القائل بأن الخلول جنس واحد فان ذاك لا اشتراكها في الاسم والرطب وخل العنب لا اشتراك بينهما ولا أحدهما مستخرج من الآخر فينبغى القطع بالجواز وكذلك في العنب بنخل الرطب إلا أن يكون فيه ماء •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بابن شاة لأن اللبن يدخل في البيع ويقابله قسط من الثمن والدليل عليه أن النبي ﷺ جعل في مقابلة لبن المصرة صاعاً من تمر ولأن اللبن في الضرع كاللبن في الأباء والدليل عليه قوله ﷺ لا يخلبن أحدكم شاة غيره بغير أذنه أيحب أحدكم أن تؤتى خزائنه فينثقل ما فيها فجعل اللبن كاللؤلؤ في الخزائنة فصار كما لو باع لبناً وشاة بلبن •

﴿ الشرح ﴾ الحديث المذكور الذى فيه أن النبي ﷺ جعل في مقابلة لبن المصرة صاعاً من تمر لم أجده بهذا اللفظ صريحاً ولكنه يشير به الحديث المشهور الذى سند كره أن شاء الله

ان يريد قبل ازوم درهم او بعد درهم كان لازم ما (وقوله) في الكتاب لا يلزم الا واحد يجوز اعلامه مع - الواو - بالحاء والالاب - اما الحاء فلان عند أبى حنيفة رحمه الله يلزم درهمان فيما اذا قال فوق درهم واما الالف فلان عند احمد يلزمه في جميع الصور درهمان (الثالثة) اذا قال له على او عندي درهم فدرهم ان أراد العطف ازمه درهمان والا فالنص أنه لا يلزمه الا درهم ونص فيما اذا قال انت طلق فطلق انه يقع طلقان فنقل ابن خيران الجواب من كل واحدة الى الاخرى وجعلها على قولين (أحدهما) يلزمه ودرهمان يقع طلقان لأن الفاء حرف عطف كالواو وثم (والثاني) لا يلزمه الا واحد ولا يتبع الإلطة لأن الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب الأكثرون الى تقرير النصين وفرقوا بوجهين (أحدهما) أنه يحتمل في الاقرار أن يريد فدرهم لازم أو فدرهم أجود والاقرار اخبار والانشاء أقوى وأسرع نفوذاً ولهذا لو أقر اليوم بدرهم وغداً بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ بالطلاق في اليومين وقعت طلقان وهذا أظهر في المذهب لكن لابن خيران ان يمنع الفرق الأول ويقول يجوز أن يريد فطلق مہجورة



تعالى في باب بيع المصراة وهو متفق عليه وله الفاظ ورد بها أقربها الى المعنى الذى ذكره المصنف هنا قوله **عليه السلام** « فان رضىها أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر » رواه البخارى وهو يفيد مقصود المصنف فان قوله في حلبتها ظاهر في مقابلة اللبن والحديث الآخر حديث صحيح أخرجه البخارى وغيره من حديث ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي **عليه السلام** قال « لا يحلبن أحد ماشية امرئ الا باذنه أيحب أحدكم أن يوثق مشربته فيكسر خزانته فينتحل طعامه فانما يخزن لهم ضررع مواشيهم لطعامهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد الا باذنه » وقوله ينتحل أى يستخرج وهو - يباء مشاة من تحت مضمومة ثم نون ساكنة ثم تاء مشاة من فوق ثم ثاء مثناة مفتوحة - يقال مثل مافى كنانته اذا صبا ونثرها وقد ثلت البئر ثلا وانتثلتها إذا استخرجت ترابها وروى ينتقل بالقاف بدل التاء المثناة أى يذهب وينقل عن الضرع والرواية الأولى أكثر وأشهر وهى التى فسرناها أهل الغريب والمشرية بضم الراء وفتحها الغرفة وجمعها مشارب وقول المصنف شاة أحدكم أن لفظ الشاة فى شىء من الروايات وحكم المسألة نص عليه الشافعى رضى الله عنه قال فى المختصر والام ولا خير فى شاة فيها لبن يقدر على حلبه بلبن من قبل أن فى الشاة لبناً لأدرى كم حصنه من الثمن الذى اشتريته به تقدماً وان كان نسيئة فهو أفسد للبيع وقد جعل رسول الله **ﷺ** اللبن التصرية بدلاً وانما اللبن فى الضرع كالجوز واللوز المبيع فى قشره يستخرجه صاحبه اذا شاء وليس كلوله لا يقدر على استخراجه هذا لفظ المختصر وقال فى الام ولا بأس بلبن شاة يداً بيد ونسيئة إذا كان أحدها تقدماً والدين منها موصوف فى

أو لا تراجع ويجوز أن يريد فطالق حرمتك وما أشبهه (وأما) الثانى فانه يناقض الفرق المذكور فى مسألة درهم ودرهم وطالق وطالق (وقوله) فى الكتاب يلزمه درهم واحد معلوم - بالخاء والألف - لان عندهما يلزمه درهمان (وقوله) يقع طائقتان يجوز اعلامه - بالواو - لانه لم يذكر طريقة التناول والتخريج بتامها حتى يستغنى عن الاعلام وانما ذكر التخريج من الطلاق فى الاقرار ورأيت فى بعض الشروح ان ابن أبى هريرة حكى قولاً منصوحاً للشافعى رضى الله عنه انه يلزمه درهمان ويتأيد هذا القول بما اذا قل درهم ودرهم فانه يلزمه درهمان ولا يمتنع فيه مثل التقديرات لذكورة فى الفاء ولو قل على درهم فقير حنطة فلا يلزمه الا درهم أو يلزمه جميعاً فيه هذا الخلاف وذكر أبو العباس الرويانى فى الجرجانيات ان قياس ما ذكرنا فى الطلاق أنه اذا قال بعثك بدرهم فدرهم يكون بائناً بدرهمين لانه انشاء (الرابعة) قال على درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم لجواز أن يقصد الاستدراك فيتذكر انه حاجة اليه فيعيد الاول ولو قل درهم لابل درهم اولاً درهم فكذلك ولو قل درهم لابل درهمان أو فقير حنطة لابل فقيران لم يلزمه الا درهمان وقفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود

الذمة وصرح في مواضع من الأم يجواز ذلك تقدماً ونسباً ثم قال فان قال قائل كيف اخترت لبن الشاة بالشاة وقدمها اللبن فيقال إن الشاة نفسها لاربا فيها إنما تؤكل بعد الذبح أو السليخ أو الطبخ أو التجفيف فلا تنسب النعم إلى أن تكون ما كولة إنما تنسب إلى أنها حيوان وقد اتفق الأصحاب على هذين الحكمين وأن بيع الشاة التي في ضرعها لبن بلبن شاة باطل كما قرره الشافعي رضي الله عنه من أن اللبن الذي في الضرع يقابله قسط من الثمن قال القاضي أبو الطيب قولاً واحداً وإن كان في الحمل قولان بدليل خبر المصراة ولولا أن اللبن يتقسط عليه الثمن لما ألزمه رد بدله كما لو اشترى نخلة فاعترت في يده أو شاة فحملت وولدت ثم ردها ولأن ما في الضرع مثل ما في الخزانة بدليل الحديث الذي ذكره المصنف وهذا الذي ذكرناه من أن اللبن يقابله قسط من الثمن هو المنصوص المشهور الذي قطع به الأصحاب ههنا وسيأتي في باب المصراة ذكر وجه فيه والكلام عليه هناك ومع هذا فلا خلاف في امتناع بيع الشاة اللبن باللبن والله أعلم \* قال الأصحاب فوجب أنه لا يصح بيع شاة في ضرعها لبن أصلاً لأن اللبن مجهول كما لو ضم إلى الشاة لبناً مغطى فالجواب أنه إن لم يجز البيع هناك لأن كلا من الشاة واللبن المضموم إليها مقصود بالبيع واللبن في الضرع تابع وإن كان له قسط من الثمن بدليل دخوله إذا أطلق البيع في الشاة ويعتفر في التابع ما لا يعتفر في غيره ولذلك صح بيعه كأساس الحائط ورؤس الجدوع وطى البئر ونحو ذلك ولا يلزم من جعله تابعاً في انتفاء الفرر أن يكون تابعاً في انتفاء الربا كالثمرة قبل بدو الصلاح إذا بيعت مع أصلها تابعة من غير شرط القطع

ههنا نفي المذكور أولاً لاشتغال الدرهمين على الدرهم والقفيزين على القفيز وإنما المقصود نفي الاقتصار على الواحد وأثبت الزيادة عليه وهذا يشكل بما إذا قال أنت طالق طلقه بل طلقته فانه يقع الثلاثة ولا أدري لم لم يتصرفوا فيهما ههنا تصرفهم فيما سبق من المسائل ثم ما ذكرناه مفروض فيما إذا أرسل ذكر المقر به أما إذا قال له عندي هذا القفيز بل هذان القفيزان لزمه الثلاث لأن القفيز المعين لا يدخل في القفيزين المعينين وكذلك لو اختلف جنس الأول والثاني مع الإرسال بأن قال على درهم بل دينار أو قفيز حنطة بل قفيزا شعير لزمه الدرهم والديناران أو قفيز الحنطة وقفيزا الشعير لأن الأول غير داخل في الثاني فهو راجع عن الأول مشتبك الثاني والرجوع لا يقبل وما أقرب ثانياً يلزمه ولو قال درهمان بل درهم أو عشرة بل تسعة يارمه الدرهمان والعشرة لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل ولا يدخل الأقل فيه ولو قال دينار بل ديناران بل ثلاثة يلزمه ثلاثة ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان فثلاثة دنائير وثلاثة أققرة وقس على ما ذكرناه ما شئت \*



جاز ولو باع نخلة مشرة بتمر لم يصح فكان ربا فتبعت في انتفاء الفرر ولم تتبع في انتفاء الربا قال  
القاضي حسين ولأن اللبن مما يجري فيه الربا وإن كان متصلا بالحيوان ولا يشبه الحمل لأن الحمل  
لا يمكن استخراجه متى شاء والفرق بين اللبن والحمل على أحد القولين القائل بأنه ليس له قسط من  
التمر أن اللبن مقدور على تناوله بخلاف الحمل فاشبهه الجوز واللوز في قشره وجوز أبو حنيفة رضي الله  
عنه بيع الشاة ذات اللبن باللبن قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملي وهكذا الحكم إذا ذبحت  
هذه الشاة التي فيها لبن ثم بيعت بلبن وهو أفسد لأنه يبيع لحم ولبن بلبن ولو باع الشاة التي في  
ضرعها لبن بلبن ابل ونحوه من غير لبن الغنم ( فإن قلنا ) ان الألبان صنف واحد لم يجوز ( وإن قلنا )  
أصناف جاز قل الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم فلي هذا الصحيح الجواز لأن  
الصحيح أنها أجناس ولم يذكر الصيرى في شرح الكفاية غيره ولذلك احتراز المصنف في قوله  
بلبن الشاة فإنه إذا باع الشاة التي في ضرعها لبن من غير جنسها وقلنا ان الألبان أجناس قال الحاملي  
فيكون بمنزلة أن يبيع طعاما ربويا بشعير فيصح البيع يبنى على الأصح في الجمع بين مختلفي  
الحكم وكذلك قل الرائي فيه قولا لجمع بين مختلفي الحكم وهو في ذلك تابع للقاضي  
حسين وصاحب التهذيب فإن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض وما يقابله  
من الحيوان لا يشترط فيه التقابض ( قلت ) وفي التحريم نظر <sup>(١)</sup> في بيع خل التمر  
بخل الزبيب وفي بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض لأنه يتمتع أفراد كل واحد بحكمه اذ  
اللبن الذي في الفرع لا يمكن تسليمه وحده فلو نزل العقد عليه بمنزلة عقد مستقل لاقتضى البطلان

(١) يياض  
بالاصل فحرر

قال في السابع اذا قال يوم السبت على ألف وقال ذلك يوم الأحد لم يلزمه الا ألف واحد \*  
الا أن يضيف الى سببين مختلفين \* فلو أضاف أحدهما الى سبب وأطلق الآخر نزل المطلق على  
المضاف \* وكذلك لو قامت الحجة على اقرارين بتاريخين جمع بينهما \* وكذلك اذا كان بلغتين  
أحدهما بالعجمية والآخرى بالعربية \* وكذلك لو شهد على كل واحد شاهد واحد فالأصح أنه يجمع  
نظراً الى الخبر عنه \* وفي الأفعال لا يجمع أصلاً \*

القول الجلي في الفصل أن تكرير الاقرار لا يقتضي تعدد المقر به لأن الاقرار إخبار ألا ترى أنه  
يحتمل فيه الإبهام ولو كان انشاء لما احتتمل وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد الخبر عنه فيجمع إلا إذا عرض  
ما يمنع الجمع والتنزيل على واحد فيثبت بحكم بالغايرة وفيه مسألتان ( إحداهما ) إذا أقر لزيد يوم  
السبت بألف وأقر له يوم الأحد بألف لم يلزمه إلا ألف واحد سواء اتفق الاقراران في مجلس واحد  
أو مجلسين وسواء كتب به صكا وأشهد عليه شهوداً على التعاقب أو كتب صكاً بألف وأشهد عليه ثم

والله أعلم \* ولاجل ذلك والله أعلم أطلق الماوردي القول بأننا إذا قلنا الألبان أجناس صح العقد (والحكم الثاني) إذا باع شاة غير ذات لبن قال الشيخ أبو حامد بن لا تكون ولدت قط جاز البيع اتفق عليه الأصحاب أيضاً تبعاً للشافعي رضي الله عنه تقدماً ونسيئة والتفرق قبل القبض قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب ونص الشافعي رضي الله عنه في حرمة في التي لها لبن قد حلب ولم يستخلف بعد شيء منه فباعها بلبن شاة يجوز وهذا لأنه لم يكن هناك لبن يجتمع والقليل الذي ينزل لا تأثير له واتفق الأصحاب أيضاً على هذا الحكم ومن جزم به القاضى حسين والبعوى والرافعى وصرح الامام بالصحة في اللبون إذا لم يكن في فرعها لبن وقت البيع أو كان نزرأ لا يقصد حلب مثله لقلته قال فان مثله ليس مقصوداً والحيوان مخالف لجنس اللبن فليتحقق بيع الخيض بالزبد مع النظر الى الرغبة وشبهه بعضهم بالدار الذي ذهبت واستهلك الذهب اذا بيعت بدار مثلاً أو بالذهب يجوز قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملي فان ذهبت هذه الشاة وساخت وبيعت باللبن صح البيع لانه لحم لا شيء معه بلبن ويشترط التقابض ونقله القاضى أبو الطيب عن نصه في الصرف وقد أغرب الجيلي فحكي فيما نقله ابن الرفعة عنه وجهاً أنه يجوز بيع اللبن بشاة في فرعها لبن وهذا غريب جداً شاذ لا معمول عليه قال ابن الرفعة ويمكن أن يكون مأخذه ما حكاه العزالي في المصراة أن اللبن في الضرع لا يقابله قسط من الثمن على رأى \*

﴿ فرع ﴾ كما لا يجوز بيع الشاة التي فيها لبن بلبن كذلك لا يجوز بالزبد ولا بالسمن ولا بالمصل ولا بالأقط كما لا يجوز اللبن بشيء من ذلك صرح به الماوردي \*

كتب صكاً بألف وأشهد عليه وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كتب صكين وأشهد عليهما وفيما إذا أقر في مجلسين ومن أصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين ولو أقر في أحد اليومين بالألف وفي الآخر بخمسمائة دخل الأقل في الأكثر ولو أقر مرة بالعربية وأخرى بالعجمية لم يلزمه إلا واحد ولا اعتبار باختلاف اللغات والعبارات \* وإذا لم يمكن الجمع كما إذا أقر في يوم السبت بألف من ثمن عبد ويوم الأحد بألف من ثمن جارية أو قال مرة صحاح ومرة مكسرة لزمه الألفان ولم يجمع وكذا لو قال قبضت منه يوم السبت عشرة ثم قال قبضت منه يوم الأحد عشرة أو طلقها يوم السبت طقة ثم قال طلقها يوم الأحد طقة ولو قال يوم السبت طلقها طقة ثم أقر يوم الأحد بطلقتين لم يلزمه إلا طلقتان ولو أضاف أحد الاقرارين إلى سبب أو وصف الدرام بصفة وأطلق الاقرار الآخر نزل المطلق على المضاف لامكانه (وقوله) في الكتاب وكذا لو قامت الحجة على الاقرارين بتاريخين جمع بينهما كان الغرض منه الإشارة إلى تكرير الاشهاد والصك لا تأثير له والا فالحجة على الاقرارين لا توجب



﴿ فرع ﴾ قال محمد بن عبد الرحمن الحضرمي في كتاب الاكمال كما وقع في التتبیه من الاشكال والاجمال قال الشافعي رحمه الله ولو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز بخلاف شاة في ضرعها لبن بلبن شاة والفرق بينهما ان لبن الشاة في الشرع له حكم العين فلهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه ولبن الآدمية ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة ولهذا جوزنا عقد الاجارة عليه ( قلت ) وهذا النقل غريب والتعليل حسن وفيه نظر وقد تقدم حكاية خلاف في أن لبن الآدمية هل يكون من جنس الالبان (إذا قلنا) بان الالبان جنس واحد أم لا ولا يرد ذلك هنا لان الكلام هناك اذا كان منفصلاً فإنه يثبت له حكم الاعيان وهنا الالبان في الثدي هو الذي ادعي انه ليس له حكم العين بل حكم المنفعة فلذلك قال يصح لانه لم يضم الى الجارية عيناً أخرى ولم أجد هذا الفرع الا في هذا الكتاب فلا ادري هل الفرق من كلامه أو من كلام الشافعي ويعضده المذهب المشهور في أن الجارية للمصراة لا يرد معها بدل اللبن وفيه وجه أنه يرد فعلى قياس ذلك الوجه قد يقال ينبغي أن يقال هنا بامتاعها بلبن آدمي لانه سلك به مسلك العين وان باعها بلبن شاة أو بقرة فعلى المذهب المشهور وما نقله الحضرمي عن النص يكون الجواز من طريق الأولى وعلى الوجه الذي حكيناه في التصرية ينبغي أن يتخرج على أن الالبان أجناس أولاً (فان جعلناها) أجناساً جاز (وان جعلناها) جنساً فيتخرج على خلاف تقدم في أن لبن الآدمي من جملتها أم لا ( فان قلنا ) لا جاز ( وان قلنا ) من جنسها فقياس ذلك الوجه المنع (وأما) التمسك بجواز الاجارة عليه في كونه يسلك به مسلك المنافع ففيه وفي تسوية الاجارة عليه في باب الاجارة فالاستدلال بالحكم الثابت في التصرية أولى والله أعلم \*

تعدد المقر به (المسألة الثانية) لو شهد شاهد على أنه أقر يوم السبت بألف أو بنصب تلك الدار وآخر يوم الأحد لفقاً بين الشهادتين وأثبتنا الألف والغصب لان الاقرار لا يوجب حقاً بنفسه انما هو اخبار عن ثابت فينظر إلى الخبر عنه وإلى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بألف بالعربية والآخر على اقراره بالعجمية ولو شهد شاهد أنه طلق يوم السبت وآخر أنه طلقها يوم الأحد لم تثبت شهادتهما لأنها لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبار حتى ينظر الى المقصود والخبر عنه وعن صاحب التقريب ان من الأصحاب من جعل الاقرارين والطلاقين على قولين بالنقل والتخريج قال الامام رحمه الله (أما) التخريج من الطلاق في الاقرار فهو قريب في المعنى وان بعد في النقل لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وشهد ذاك على اقرار آخر والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثيق والاستظهار واذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فاتجه أن لا يحكم بقولها (وأما) التخريج من الاقرار في الطلاق فبعيد تقلاً ومعنى لان من

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ففيه وجهان قال أبو الطيب بن سلمة يجوز كما يجوز بيع السمسم بالسمسم وان كان في كل واحد منهما شيرج وكما يجوز بيع دار بدار وان كان في كل واحدة منهما بئر ماء وقال أكثر أصحابنا لا يجوز لأنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض ومع كل واحد منهما شيء مقصود فلم يجوز كما لو باع نخلة مشرة بنخلة مشرة ويخالف السمسم لأن الشيرج في السمسم كالمعدوم لأنه لا يحصل إلا بطحن وعصر واللبن موجود في الضرع من غير فعل ويمكن أخذه من غير مشقة وأما الدار فان قلنا ان الماء يملك ويحرم فيه الربا فلا يجوز بيع احدي الدارين بالأخري ﴾

﴿ الشرح ﴾ الوجهان مشهوران حكاهما كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهم ونسب الشيخ أبو حامد الثاني إلى عامة أصحابنا منهم أبو العباس وأبو اسحق وكذلك القاضي أبو الطيب نسبة إلى أصحابنا وقال نصرانه المذهب وقال الحاملي انه طاهر المذهب وجزم به في الباب وأصح الوجهين الثاني وبه جزم ابن أبي هريرة لما ذكره المصنف ولأنه يشبه بيع شاة معها لبن في اناء بشاة معها لبن في اناء ووافق أبو الطيب بن سلمة على امتناع بيع الشاة التي في ضرعها لبن بلبن فلذلك شبه المسألة التي خالف فيها بالسمسم بالسمسم وتلك المسألة كالسمسم بالشيرج وفرق الشيخ أبو حامد بين هذا وبين السمسم بالسمسم بفرقين (أحدهما) ما ذكره المصنف وغيره من

طلق اليوم ثم طلق غداً وللرأة رجعية فزعم أنه أراد طلقة واحدة لم يقبل منه فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة آخر على طلاق الغد حتي لو شهد أحدهما أنه قذف يوم السبت او بالعربية والثاني على أنه قذف يوم الاحد او بالعجمية لم يثبت بشهادتهما شيء أو شهد أحدهما على إقراره بانه يوم السبت قذف أو بالعربية قذفه والثاني على إقراره بانه يوم الاحد قذفه أو بالعجمية قذفه فلا تلتيق ايضاً لان المقربه شيان مختلفان وقد قطع به الشيخ أبو محمد ولو شهد شاهد بالف من ثمن مبيع وآخر بالف من قرض أو شهد أحدهما بالف استقرضه يوم السبت وآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم تثبت شهادتهما لكن للمدعى أن يعين أحدهما ويستأنف الدعوي عليه ويحلف مع الذي شهد له وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وإن كانت الشهاداتتان على الإقرار شهد أحدهما أنه أقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على إقراره بالف من قرض ففي ثبوت الالف وجهان (الطاهر) انه لا يثبت ايضاً وربما بنو الوجهين على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الف من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك على ألف ولكن من قرض هل يحل للمدعى أخذ الالف لاتفاقهما عليه ولاختلافهما في



الأصحاب ( والثاني ) هذه وهو أن السهم إذا بيع بالسهم فالمقصود منه الشيرج فاما التفل الذي يكون فيه فليس بمقصود وقد وجدت للمأثلة بينهما كيلا فيصح البيع ولم يمنع التفل كالتمر بالتمر إذا كان فيهما نوى حيث لم يكن مقصوداً بخلاف الشاة باللبن فان الشاة مقصودة واللبن له قسط من الثمن ولو باع شاة لبونا بشاة لبون وهما مستفرغتا الضرع جاز قال القاضي حسين فلذلك قال المصنف في ضرعها لبن احترازاً عن هذا وافهم كلام المصنف أنا إذا قلنا ان الماء لا يملك أو قلنا بأنه يملك ولكنه ليس بربوي لا يحتاج الى الفرق ويسقط التمسك به ( وان قلنا ) بأنه مملوك ربوي منعنا الحكم فلا يصح القياس عليه وبيان ذلك انه ان قلنا لا يملك صح بيع الدار بالدار ولم يتناول البيع الماء فانه غير مملوك على هذا القول واذا تخطى رجل إلى البئر واستقى منها ملكه ولا يجب عليه رده مع عصيانه في دخوله الدار بغير اذن ( وان قلنا ) يملك وهو غير ربوي صح البيع وتناوله ( وان قلنا ) ربوي امتنع البيع فعلى كل التقدير احتجاج أبي الطيب بن سلمة بذلك ساقط ومنع بيع احدى الدارين المذكورتين بالأخرى على القول بأن الماء مملوك ربوي قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ لكن ابن الصباغ قال في الباب الذي بعد هذا للترجم عنه بباب الحائط يباع أصله ان ماء البئر لا يدخل في مطلق بيع الدار على الوجهين لانه في أحدهما غير مملوك وفي الأخرى بماء ظاهر ولا يدخل في البيع الا بالشرط كالطلع للزبر ( قلت ) ومتى باعه وحده لم يصح على الوجهين كما قاله ابن الصباغ أيضاً في باب بيع الثمار وبأنه لا يملك في أحدهما وفي الآخر يكون مجهولاً فيها ولا يمكن تسليمه

الجهة ( ان قلنا ) اختلاف الجهة يمنع الأخذ لم يثبت الألف والا ثبت ولو ادعى الفأ فشهد أحد الشاهدين على أنه ضمن الفأ والثاني على أنه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة قولان عن ابن سريج وهذا قريب من التخريج للذكور في الانشاءات أو هو هو ولو شهد أحد شاهدي المدعى عليه أن للمدعي استوفى الدين والآخر على أنه أبراه فلا يلفق على المذهب ولو شهد الثاني على أنه برى إليه منه قال أبو عاصم العبادي يلفق لأن اضافة البراءة الى المديون عبارة عن ايفائه وقيل بخلافه \*

( فرع ) أورده في هذا الموضع ادعى رجل ألفين وشهد له شاهد بألفين وآخر بألف ثبت الألف وله أن يحلف مع الذي شهد بالألفين ويأخذ الكل وكذا الحكم لو كانت الشهادتان على الاقرار وقال أبو حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الألف وسلم أنه لو شهد أحدهما بثلاثين والآخر بعشرين العشرون كالألف والألفين وفيه وجه لان لفظ الثلاثين لا يشتمل على العشرين ولفظ الألفين يشتمل على الألف وربما سمع أحد الشاهدين بالألف وغفل عن الآخر ولو ادعى الفأ فشهد له شاهد بألف والآخر بألفين فالثاني شهد بالزيادة قبل أن يستشهد ففي معيره بذلك مجروحاً وجهان

لانه الى أن يسلمه يختلط به غيره ومتى باع واشترط دخوله صح بلا خلاف لان الاختلاط ههنا لا يضر لان الجميع ملك المشتري قال ابن الرفعة صرح بحكاية ذلك الامام وقال القاضي حسين ان كان في موضع لاقيمة للماء فيه يجوز وان كان في موضع للماء فيه قيمة ولم يسميا في العقد أيضاً يجوز وان سمي في العقد فانه لا يجوز ويصير كمسألة مد عجرة وبنى القاضي حسين ذلك على أصل قدمه في بيع الدار التي فيها البئر مطلقاً فصل فيه بين أن يكون للماء قيمة في ذلك المكان أولاً فقال إن كان مما لاقيمة له يدخل في العقد وقيل لا يدخل إلا بالتسمية كسائر المنقولات التي تكون في البيت وحكى عن القاضي وجهاً آخر أنه يندرج كالثمار التي لم تؤبر (واذا قلنا) بأنه غير مملوك اختص به المشتري كما كان يختص به البائع وجزم الروياني في الحلية بان الماء الظاهر عند البيع لا يدخل يعني عند الاطلاق وكذا المعدن الظاهر كالنفط ونحوه وما ينبع بعده كان للمشتري والذي قاله الرافعي ان الأصح الصحة تبعاً وعلى هذا يشكل الفرق فان تبعية الماء للدار كتبعية اللبن لاشاة والظاهر عند الامام أيضاً الصحة وعلة بان الماء الكائن في البئر ليس مقصوداً ولا يرتبط به قصد (وقوله) الكائن في البئر احتراز جيد فان ماء البئر من حيث الجملة مقصود في الدار ولكن لا غرض في ذلك للقدر الكائن وقت العقد ومع قول الامام ان هذا هو الظاهر فان الثاني هو القياس وانه لا ينقدح للجواز وجه في القياس لكن عليه العمل ومعتده سقوط القصد الى الماء الحاصل ثم أورد الامام سؤالاً وانفصل عنه أما السؤال فان خل التمر إذا بيع بنخل الزبيب وقلنا ان الماء ربوى امتنع البيع والماء ليس مقصوداً في الخل كما أنه ليس مقصوداً في مسألة الدار وانفصل عنه بان

ان لم يصير مجروحاً فشهادته في الزيادة مردودة وفي المدعى قولاً تبويض الشهادة وقطع بعضهم بثبوت الالف وخص الخلاف بالتبويض بما اذا اشتملت الشهادة على ما يقتضى الرد كما اذا شهد لنفسه وغيره فأما اذا زاد على المدعى فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو أتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم (وان قلنا) انه يصير مجروحاً فقد ذكر في التهذيب أنه يحلف مع شاهد الالف ويأخذه قال الامام رحمه الله تعالى انه على هذا الوجه بما يصير مجروحاً في الزيادة فاما الالف المدعى فلا جرح في الشهادة عليه لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبويض فان لم نبعضها فلواعاد الشهادة بالالف قبلت لموافقتها الدعوى وهل يحتاج الى إعادة الدعوى قال فيه وجهان (أظهرهما) المنع ونظم الباب بنجاعتين (أحدهما) في فروع لا ثقة بالباب (منها) لو اقر بجميع ما في يده أو ينسب اليه صح فلو تنازعا في شيء انه هل كان في يده يومئذ فالقول قول للقرو على المقر له البينة ولو قال ليس لي مما في يدك الالف صح وعمل



الماء يستعمل على صفة الخل حتى كأنه اقلب خلا فلم يخرج مقدار الماء عن كونه مقصوداً وإن كان لا يقصد ماء وهذا لا يتحقق في البئر ومائها \* وقد يقال كل من الشاة ولبنها مقصود بخلاف الماء الحاصل رقت العقد في البئر فإنه غير مقصود وقد تقدم في مسألة مد عجوة الكلام في شيء من ذلك وقال الماوردي إن قلنا لا ربا في الماء جاز مطلقاً وإن قلنا فيه ربا فإن كان للماء محرراً في الأحياء فهو مملوك قطعاً ولا يجوز البيع حينئذ خوف التفاضل وإن كان في الآبار فبعض أصحابنا يزعم أن ماء البئر يكون ملكاً للمالك البئر فعلى هذا يمتنع إلا أن يكون مباحاً فيجوز لأن الماء المالح غير مشروب ولا ربا فيه وذهب جمهور أصحابنا وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه أن ماء البئر لا يملك إلا بالأخذ والاجارة وكذلك ماء العين والنهر وإنما يكون للمالك البئر منع غيره من التصرف في بئر أو نهره لأن من اشترى داراً ذات بئر فاستعمل ماءها ثم ردها بعيب لم يلزمه للماء غرم ولو كان مملوكاً لزمه غرمه كما يغرم لبن الضرع ولأن مستأجر الدار له أن يستعمل ماء البئر فعلى هذا يجوز بيع دار ذات بئر فيها بدار ذات بئر فيها (قلت) وهذا الذي قاله فيه نظر فإن الذي صححوه في أحياء الموات أنه يملك ماء البئر والله أعلم \* وقال ابن الرفعة بعد حكايته كلام القاضي في بيع الدار التي فيها البئر هذا لا شك فيه بناء على أصله في أن الماء لا يدخل في إطلاق العقد أما إذا قلنا يدخل كما هو وجه بعيد فهو تابع وهل يعامل معاملة المقصود أم لا فهو محل الخلاف الذي ذكره الفزالي للامام فيما نظمه والله أعلم \* نعم لك أن تقول الجزم بصحة العقد مع عدم دخول مافي البئر من الماء نظر لا يمكن أخذه إلا

بمقتضاه ولو قال لاحق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئاً منه وقال لم أعلم كونه في يده يوم الاقرار صدق بيمينه ولو قال لفلان على درهم أو دينار لزمه أحدهما وطولت بالتعيين وعن رواية الشيخ أبي علي وجه ضعيف أنه لا يلزمه شيء ولو قال على ألف أو على زيد أو على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار أنت طالق أولاً فإن ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك ولو قال على ألف درهم والافلان على ألف دينار لزمه وهذا للتأكيد والاقرار المطلق يلزمه ويؤاخذ به المقر على المذهب المشهور وخرج فيه وجه أنه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لأن الأصل براءة الدمة والاقرار ليس موجِباً في نفسه وأسباب الوجوب مختلف فيها فربما ظن ما ليس بموجب موجباً وهذا كما أن الجرح للمطلق لا يقبل وكما لو أقر بان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثه ولو قال وهبت منك كذا أو خرجت منه إليك لم يكن مقراً بالقبض لجواز أن يريد الخروج منه بالهبة وعن القفال أنه مقر بالقبض لأنه نسب إلى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد المفروغ عنه ولو أقر الآن بيمين مال لابنه فيمكن أن يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع

مختلطاً بملك المشتري فكما لم يصح بيع الجمة بمفردها حذراً من الاختلاط بملك البائع ينبغي أن لا يصح إذا بيعت الجمة للبائع حذراً من الاختلاط بملك المشتري وإن تميل في الفرق أن الاختلاط لم يمنع من تسليم عين المبيع وهو ههنا في غير المبيع فلا يمنع التسليم فلا يمنع الصحة (قلنا) ذلك يقتضي صحة بيع الأصل وغلة ثمره تكون للبائع ولا يتأتى تسليمها إلا بعد اختلاطها بالثمره الحادثة على ملك المشتري والمنقول فيها عدم الصحة لكن قد يفرق بين ذلك وما نحن فيه بأن الثمار مقصود الأشجار كما ستعرفه ثم ولا كذلك ماء البئر في بيع الدار وأما في بيع البئر ففيه وقفة في حال كون الماء له قيمة والله أعلم انتهى كلام ابن الرفعة \* ومنع بيع النخلة للثمرة بالنخلة للثمرة من جنسها باطل اتفق عليه الأصحاب وممن صرح به ابن أبي هريرة وغيره فلو كان على أحدها ثمرة ولا شيء على الأخرى جاز وكذلك الشاة التي فيها لبن بالشاة التي لا لبن فيها صرح بها ابن أبي هريرة والماوردي إلا أن تكون أحدهما مذبوحة فذلك يمتنع لأمر آخر وهو بيع حيوان بلحم (فائدة) عرفت أن أبا الطيب بن سلمة قائل بالجواز في بيع الشاة بالشاة والدار بالدار وقد صرح الغزالي في البسيط فقال في بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون وفي ضرعهما لبن حكى أصحابنا عن أبي الطيب بن سلمة أنه جوز ذلك وذكر مسألة الدارين وأطلق الخلاف فيها ولم ينسب فيها إلى أبي الطيب بن سلمة شيئاً وفي الوسيط ذكر لفظاً مشكلاً فقال بعد

ويمكن أن يكون مستنده ما لا يمنع وهو الهبة فهل له الرجوع عن الماوردي وأبي الطيب أنهما افتيا بشبوت الرجوع تنزيلاً للاقرار على أضعف الملكين وأدنى السببين لما ينزل على أقل المقدارين وعن الشيخ العبادي أنه لا رجوع لأن الأصل بقاء الملك للمقر له ويمكن أن يتوسط فيقال أن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضي وان أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادي ولو أقر في وثيقة أنه لا دعوى له علي فلان ولا طلب بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب ثم قل إنما اردت في عمامته أو قيمه لاني داره وكرمه قال القاضي أبو سعيد بن يوسف هذا موضع تردد والقياس أنه يقبل لأن غايته تخصيص عموم وهو محتمل (الثانية) المقر به المجهول قد تمكن معرفته من غير رجوع إلى المقر وتفسيره وذلك بأن يحمله على معروف وذلك ضربان (أحدهما) أن يقول له على من الدراهم بوزن هذه الصنجة أو بالعدد المكتوب في كتاب كذا أو بقدر ما باع به فلان عبده وما أشبه ذلك فيرجع إلى ما أحال عليه (والثاني) أن يذكر ما يمكن استخراجه من الحساب فمن أمثلته مسألة المفتاح وهو أن يقول لزيد على ألف درهم إلا نصف مالا يئنه على ولا يئنه على إلا ثلث مالا يزيد على ولمعرفته طرق (أحدها) أن يجعل لزيد شيئاً ويقول للابن ألف إلا ثلث شيء فيأخذ نصفه وهو خمسمائة إلا سدس شيء ويسقط من الألف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل شيئاً فالمقروض لزيد لأنه جعل له ألفاً إلا نصف مالا بئنه



أن جزم بالبطلان في مسألة اللبون وحكي الوجهين في مسألة الدارين وسوى بالمنع فيها واستشكله الفضلاء وتأويل كلامه في الوسيط وغاية ما ظهر لي في تأويله أن يكون المراد بالمنع منع الحكم المدعي وهو البطلان الذي جزم به في مسألة الشاة اللبون لكن لا يستمر ذلك في مسألة الدارين فإنه اقتصر على حكاية الخلاف من غير ترجيح البطلان ولعل ذلك وهم من ناسخ أو سبق قلم والله أعلم \* وكذلك قال ابن أبي الدم في كلامه على الوسيط أن ذلك غلط على أبي الطيب بن سلمة \*

﴿ فرع ﴾ بيع الشاة التي فيها لبن ببقرة فيها لبن فيه قولان حكاهما الماوردي مأخذها أن الألبان جنس أو أجناس وبالصححة جزم الصيمري في الكفاية كما تباع النخلة بالكرم وههنا بلبن الآدمي (ان قلنا) الألبان أجناس (وان قلنا) جنس واحد فيبنيه على أن لبن الآدمي معها جنس أو جنسان وفيه وجهان قدما \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض لان عامة منافعه في هذه الحال فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر بالتمر ويجوز بيع اللبن الحليب بالرائب وهو الذي فيه حموضة لانه لبن خالص وانما تغير فهو كتمر طيب بتمر غير طيب ويجوز بيع الرائب بالرائب كما يجوز بيع تمر متغير بتمر متغير ﴾

فقط سدس شيء لسدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة وهو ما لزيد فاذا أخذت ثلثها وهو مائتين وأسقطته من الألف بقي ثمانمائة وهي ما قر به للاثنين (والثاني) أن يجعل ازيد ثلاثة أشياء لاستثنائه الثالث منه ويستط ثلثها من الألف المضاف إلى الابن فيكون لها ألف ناقص شيء ثم تأخذ نصفه وهو خمسمائة قصة نصف شيء وتزيده على ما فرضناه ازيد وهو ثلاثة أشياء تكون خمسمائة وستين ونصف شيء وذلك يعدل الالف درهم فسقط خمسمائة بخمسمائة تبقى خمسمائة في مقابلة ستين ونصف شيء فيكون الشيء ما بين وقد كان ازيد ثلاثة أشياء فهي اذن ستمائة (والثالث) أن تقول استثنى من أحد الاقرارين النصف ومن الآخر الثلث فيضرب مخرج احدهما في مخرج الآخر يكن ستة ثم ينظر في الجزء المستثنى من الاقرارين وكلاهما واحد فتضرب واحدا في واحد يكون واحد اتقصه من الستة يبقى خمسة فتحفظها وتسميها المقسوم عليه ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزئين بعد اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان تضرب ما يبقى في مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلاثة يحصل ثلاثة تضربها في الألف اذ كور في الاقرار يكون ثلاثة آلاف تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد وهو ستمائة وهو ما لزيد وتضرب ما يبقى في مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان يكون اربعة تضربها في الألف يكون اربعة آلاف تقسمها على خمسة يخرج من القسمة ثمانمائة فهو مال الابن \* ولو قال لزيد على عشرة إلا ثلثي لعمره ولعمره عشرة

(الشرح) الحليب قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب السلم من الأم هو ما يجلب من ساغية وكان منتهى خاصية الحليب أن تقل حلاوتها وذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب والرائب فسرره الأصحاب بأنه الذي حصل فيه قليل حموضة كما ذكره المصنف رحمه الله قال الامام فيما حكى عنه والرائب الذي خثر بنفسه من غير نار قال ابن الرفعة أي ولا القيت فيه تنقعة ونحوه (أما) حكم المسألة فقد ذكر المصنف ثلاث مسائل ومقصوده في جميعها جواز البيع من حيث الجملة وأما كونه مماثلاً أو متفاضلاً فذلك معلوم من كون الالبان جنساً واحداً أو أجناساً ووجوب التماثل على الأول دون الثاني وقد تقدم ذلك والمقصود هنا جواز البيع وإن ذلك ليس من الرطب الذي يتمتع بيع بعضه ببعض لأنه لا ينتهي إلى جفاف ولأن معظم منفعة حال كونه لبناً ولا خلاف في جواز ذلك وقد تقدم أن الشافعي رضي الله عنه نبه على هذا القسم وأفرد له باباً وذكراً أنه خارج من معني ما يكون رطباً بما تقدم بيانه عنه قال الشافعي هناك وجعلناكم رطوبته لكم جفوفه لانا لذلك نجده في كل أحواله لا منتقلاً إلا بنقل غيره فقلنا لا بأس بابن حليب بابن حامض وكيف ما كان بابن كيف ما كان حليباً أو رائباً أو حامضاً ولا حامضاً بحليب ولا حليباً برائب ما لم يخلطه ماء فإذا خالطه ماء فلا خير فيه وذكر

إلا ثلاثة أر باع مالزید تضرب المخرج في المخرج يحصل اثني عشر ثم تضرب أحد الجزئين في الباقي وهو اثنين في ثلاثة يكن ستة تسقطها من اثني عشر يبقى ستة تضرب الباقي في مخرج الثالث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في أربعة يكون أربعة تضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون أربعين تقسمها على الستة يكون ستة وثلثين وذلك ما أقر به ازید ثم يضرب واحد وهو الباقي في مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلاثة في ثلاثة يكون ثلاثة تضربها في العشرة يكون ثلاثين تقسمها على الستة يكون خمسة وهو ما أقر به لعمر والطاريقان الاولان يجريان في أمثال هذه الصور بأسرها (وأما) الطريق الثالثة فانه لا تطرد فيما إذا اختلف المبلغ المذكور في الاقارارين وتخرج فيما إذا كانت الاقارار ثلاثة فصاعداً مثل أن يقول لزيد عشرة الا نصف ما لعمر ولعمر عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع مالزید الى تطويل لا يؤثر ذكره في هذا الموضع \* ولو قال ازید على عشرة الا نصف ما لعمر ولعمر ستة الا ربع مالزید يكون مقراً لزيد بثمانية ولعمر بأربعة ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمر ولعمر عشرة الا ربع مالزید يكون مقراً لزيد بخمسة وخمسة أسابيع ولعمر بثمانية وأربعة أسابيع وقد يصور صدور كل اقرار من شخص بأن يدعى مالا على زيد وعلى عمرو فيقول زيد لك على عشرة الا نصف مالك على عمرو ويقول عمرو لك على عشرة الا ثلث ما على زيد فطريق الحساب لا يختلف \*



الشافعي رضي الله عنه مسألة الحامض هنا وهو الخيض وسيأتي في كلام المصنف مفردا بالذكر ثم أن المصنف أفرد كل مسألة مفردة بعبارة فذكر في مسألة الحليب ما يدل على أن ذلك هو حالة الكمال لوجود غاية منافع كالتمر والفرق بينه وبين الرطب من ثلاثة أوجه (أحدها) أن عامة منافع الرطب في حال كونه تمرا وتناوله في حالة الرطوبة يعد عجلة وتفكها (والثاني) قول الشافعي رضي الله عنه أن الرطب يشرب من أصوله ويجف بنفسه يشير إلى أن اللبن في حال كماله والرطب ليس كذلك بل ينتقل إليها (والثالث) فرق بواسحق أن الرطوبة في اللبن من مصلحته وهي الحافظة لمنفعته بخلاف الرطب لأنه بعد الجفاف كذلك وجاز بيع اللبن باللبن ولو كان في كل منهما زبد لأن بقاء الزبد فيه من كمال منفعته وهو في أغلب الأحوال مأكول معه بخلاف الشمع في العسل . قال الإمام (فإن قيل) اللبن مشتمل على السمن والخيض وهما جنسان مختلفان (قلنا) اللبن يعد جنسا واحدا كالسمن بالسمسم وفيهما الدهن والتفل وكالتمر بالتمر وفيهما الطعم والنوي قل الإمام وأوقع عبارة في الفرق بين الشهد واللبن أن الشمع غير مخامر للعسل في أصله فإن النحل ينسج البيوت من الشمع المحض ثم يلتقي في خلله العسل المحض فالعسل متميز في الأصل ثم مشتار العسل يخلطه بالشمع

### ﴿ الباب الثالث \* في تعقيب الاقرار بما يرفعه ﴾

قال ﴿ وله صور ( الأولى ) إذا قال على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو من ضمان شرط فيه الخيار ففي لزومه قولان يجريان في تعقيب الاقرار بما ينظم لفظا في العادة ويبطل حكمه \* وكذلك إذا قال على ألف من ثمن عبد أن سلم سلمت \* فعلى قول لا يطالب إلا بتسليم العبد \* وعلى قول يؤخذ بأول الاقرار \* ولو قال ألف لا يلزم يلزمه لأنه غير منتظم \* وقيل قولان \* ولو قال على ألف قضيته فالأصح أنه يلزمه \* وقيل قولان \* ولو قال ألف ان شاء الله فالأصح أنه لا يلزمه \* وقيل قولان \* ولو قال ألف مؤجل فالأصح أنه لا يطالب في الحال \* وقيل قولان \* ولو ذكر الأجل بعد الاقرار لم يقبل \* ولو قال ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قولاً واحداً \* ولو قال من جهة القرض لم يقبل قولاً واحداً \* ولو قال على ألف ان جاء رأس الشهر فهو على القولين اذ وقع لزوم الاقرار بالتعليق \* ولو قال ان جاء رأس الشهر فعلى ألف لم يلزمه أصلاً \* لأن الاقرار المعلق باطل ( الثانية ) إذا قال له على ألف ثم جاء بألف وقال هو ودية عندي قبل \* لأنه يتصور أن يكون مضمونا عليه بالتعدي وكان لازماً عليه \* ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف بعد الاقرار وفيه قول آخر أنه لا يقبل تفسيره بالوديعة أصلاً فيلزمه ألف آخر \* وهو اظهر فيما إذا قال على وفي ذمتي أو قال ألف دينا ﴾

بعض الخلط بالتعاطي والضغط وليس اللبن كذلك وهذا الفرق الذي ذكره الامام في غاية الحسن وفي مسألة الرائب بالحليب ذكر ما يندفع به توهم أنه خرج عن حالة الكمال بما حصل فيه التغيير كما ان التمر المتغير لا يخرج عن حالة الكمال ومن جزم بذلك المحاملي والقاضي أبو الطيب لكنه لم يشبهه بالرائب وانما قال لنا حلياً بابن قد حمض وتغير طعمه يجوز وجزم ابن أبي هريرة بمسألة الرائب بالرائب كما قال المصنف وكذلك القاضي حسين وذكر الماوردي جواز الحليب بالرائب والحامض إذا لم يكن زبدها ممخوضاً لانه بيع لبن فيه زبده بابن فيه زبده فصار كبيع الحليب بالحليب هكذا قال الماوردي ينبغي أن يحقق ما المراد بالرائب فان ابن أبي هريرة جزم بجواز بيعه بالزبد كما سيأتي والمراد بالرائب هنا ما خثر بنفسه من غير نار كما قال الامام \*

( فرع ) والمعياري في اللبن الكيل نص عليه الشافعي والاصحاب قال الرافعي في كلامه ما يقتضي تجويز الكيل والوزن جميعاً ( قلت ) وانما في كلام الامام ما يقتضي التردد فانه قال فان كان يوزن فكذا وان كان يكال فكذا وهذا يقتضي الشك وان لم يتحرر عندهم معياره وليس فيه حكم بتجويز الأمرين هكذا أطلقوا المسألة وكلام صاحب التهذيب صريح في أنه يباع اللبن باللبن كياسواء كانه حليين أو رائيين أو حامضين وهو ظاهر فيما عدا الرائب وأما الرائب الخائر ففيه نظر لان الشافعي قال في اللبا ما يقتضي أن المعيار فيه الوزن لا الكيل فقال انه لا يجوز السلم في اللبا الا مكياً لا من قبل تكبيسه وتجافيه

يعقب الاقرار بما ينفيه اما بالاستثناء أو غيره ( والثاني ) ينقسم الى ما يرفعه أصلاً وإلى غيره ( والأول ) ينقسم الى ما لا ينتظم لفظاً فيلغو وإلى ما ينتظم فان كان مفصلاً لم يقبل وان كان موصولاً ففيه خلاف بالترتيب هذا عقد الباب واذا مرت بك مسائله عرفت أن كل واحدة من أي قبيل هي ( أما ) الاستثناء فسيأتي حكمه فمن المسائل اذا قال لفلان على الف من ثمن خمر أو كلب أو خنزير نظر ان وقع قوله من ثمن خمر منفصلاً عن قوله على الف فتلزمه الألف وان كان موصولاً ففيه قولان ( أحدهما ) وهو اختيار المزني وأبي اسحق انه يقبل ولا يلزمه شيء لأن الكل كلام واحد فيعتبر بآخره ولا يتبعض كلامه ( والثاني ) لا يقبل فيعتبر أوله ويلغى آخره لأنه وصل باقراره ما يرفعه فاشبهه ما اذا قال على الف لا تلزمني أو فصل قوله عن ثمن خمر عن الاقرار وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فعلى هذا لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازماً فله تحليف المقر له على نفيه ويجري القولان فيما إذا وصل باقراره ما ينتظم لفظه في العادة ولكنه يبطل حكمه شرعاً إذا أضاف المقر به إلى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول وخيار مجهول أو قال تكلمت بيد فلان بشرط الخيار أو ضمننت لفلان كذا بشرط الخيار وما أشبه ذلك وفي كلام الأئمة ذكر مأخذين لهذا الخلاف



في المكيال اللبن الرائب فيه شبه من اللبا وقد يقال ان عقد اللبا أكثر فلذلك يتجافى بخلاف الرائب وقد تعرض الامام لهذا الاشكال فأورد على نفسه أنه إذا خثر الشيء كان أثقل والذي يحويه المكيال من الخثر يزيد على الرقيق من جنسه بالوزن زيادة ظاهرة وأجاب بأن منع بيع الدبس بالدبس غير مبني على التفاوت في الوزن مع التساوي في المكيال فانا لو اعتبرنا ذلك لجوزنا بيع الدبس بالدبس إذا كان يوزن ولكننا اعتمدنا خروج الدبس عن حالة الكمال وأما الرائب الخثر فقد قطع اصحاب يجوز بيعه باللبن وجواز بيع بعضه ببعض ويتجه في بيع بعضه ببعض أن يقال الانقاد جرى في اللبن على تساوي ولا يربو في الاناء إذا انعقد رائباً ولا ينتص فإنه طبيعة في نفس اللبن عقاده وليس من جهة ذهاب جزء وبقاء جزء فأما بيع الخثر باللبن فإن كان يوزن فيظهر تجويزه فإن كان يكال فيبيع اللبن الحليب بالرائب الخثر كيلا فيه احتمال ظاهر في المنع ووجه التجويز تشبيه الخثر بالحنطة الصلبة المغللة تباع بالرخوة فالخثر بالحليب يشبه الحنطة الصلبة بالرخوة انتهى كلام الامام \* ومن هنا قال الرافعي إن في كلام الامام ما يقتضي تجويز الكيل والوزن وأنت قد سمعت كلام الامام وليس فيه حكم بكيل ولا وزن وإنما فيه أنه تردد مكانه لم يتحرر عنه هل هو مكيل او موزون وقد صرح الرافعي والاصحاب بأنه مكيل فتلخص من هذا أن بيع الرائب بالرائب كيلا جائز جزماً وبيع الرائب بالحليب كيلا جائز وفيه احتمال للامام وعند الاحتمال في المسألتين في الرائب بالرائب وفي الرائب

(أحدهما) بناء على القولين في تبويض الشهادة إذا شهد لابنه واجنبي ولك أن تقول هذا لا يشبه مسألة الشهادة لأن الشهادة للاجنبي والشهادة للابن أمران لا تتأق لأحدهما بالآخر وإنما قرن بينهما الشاهد لفظاً والخلاف فيها شبهه بالخلاف في تقريب الصفقة وأما ههنا فالذكر أولاً مستند الى المذكور آخرًا ولكنه فاسد في نفسه مفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخثر فقال لفلان على من ثمن الخثر الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لافرق بين أن يقدم الابن أو الاجنبي ثم هب انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة بأولى من القلب والعكس (والثاني) أنه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعى والمدعى عليه (ان قلنا) المدعى من لو سكت ترك فهمنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخثر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له (وان قلنا) المدعى من يدعي أمراً باطناً قبل قول المقر لان الظاهر معه وهو براءة الذمة والمقر له هو الذي يدعي أمراً باطناً وهو زوال أصل البراءة ولك أن تقول لو صح هذا البناء لما افرق الحال بين أن يضيفه الى الخثر موصولاً أو مفعولاً ولوجب أن يخرج التعتب بالاستثناء على هذا الخلاف وقال الامام رحمه الله بعد ذكر القولين كنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن

بالحليب لما ذكرته من كلام الشافعي في البيا والله أعلم \* وما ذكره الامام من انعقاد اجزائه على تساويه ومن تشبيهه بالحنطة الصلبة والرخوة ممنوع وقال ابن الرفعة اللبن الخائر يظهر ان يكون كالسمن الرائب قال وفي كلام الامام ما يدل على انه يجوز كياله ووزنه وكأنه تبع الرافعي فيما فهم من كلام الامام \*

( فرع ) يشترط في بيع الحليب بالجن ان يكياله ولا رغو فيه فلو كان فيه رغو فبيها اوفي احدها لم يصح حتى يسكن للجهل بالتماثل وحقيقة التفاضل وهذا مستفاد من قول الشافعي في السلم انه اذا اسلف فيه مكيل فليس له ان يكياله برغوته لا تزيد فليست بلبن يبقى بقاء اللبن مع ان بيع الحليب وعليه الرغو لا يجوز مطلقا كيلا نص عليه الصيمري في شرح الكفاية للجهل بالمقصود فاما وزنا فلا بأس اذا كان بغير جنسه \*

ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصبر اليه أحد من الاصحاب \* ( ومنها ) اذا قال على الف من ثمن عبد لم أقبضه اذا سلمه سلمت الالف فقيه طريقان ( أحدهما ) أن قبول قوله من ثمن عبد لم أقبضه على القولين السابقين وفي قول يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وفي قول يؤخذ بأول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا وهذا ما أورده في الكتاب ( وأصحها ) القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صور القولين فان المذكور آخرأ منها يرفع المقربه وههنا بخلافه وعلى هذا فلو قال على الف من ثمن عبد واقتصر عليه ثم قال منفصلا لم أقبض ذلك العبد قبل أيضا لانه علق الاقرار بالعبد والاصل فيه عدم القبض نعم لو اقتصر على قوله لفلان على الف ثم قال منفصلا هو من ثمن عبد لم أقبضه لم يقبل ولا فرق عندنا بين أن يعين العبد فيقول على الف من ثمن هذا العبد اذا سلمه سلمت الالف وبين أن يطلق فيقول من ثمن عبد وقال أبو حنيفة رحمه الله ان عين قبل وان أطلق لم يقبل ولزمه الالف ( ومنها ) لو قال على الف قضيته فقيه طريقان ( أحدهما ) القطع بلزوم الالف لقرب اللفظ من عدم الالتزام فان ما قضاها لا يكون عليه بخلاف قوله من ثمن الخمر فانه ربما يظن لزومه وهذا أصح عند صاحب الكتاب ( وأصحها ) عند الجمهور أنه على القولين لأن مثله يطلق في العرف والتقدير كان له على الف قضيته ويجرى الطريقان فيما اذا قال لفلان على الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الفأ فقال قد قضيته فالشهور ما ذكرناه في الباب الاول وهو انه اقرار وجعله أبو على البند نيجي بمثابة ما لو قال على الف قضيته ( ومنها ) اذا قال على الف ان شاء الله فالصحيح أنه لا يلزمه شيء لانه لم يلزم بالاقرار وقد علقه على المشيئة وهي غيب عنا وأيضا فان الاقرار اخبار عن واجب سابق والواقع لا يتعلق بالغير وعن صاحب التقریب ان من الاصحاب



﴿ فرع ﴾ قال القاضي حسين وصاحب التهذيب الهريدي بالهريدي لا يجوز لتأثر النار فيه  
( قلت ) والهريدي <sup>(١)</sup> \*

﴿ فرع ﴾ ويجوز بيع الخائر بالحليب والرائب والحامض أيضاً لان التفاوت بين الخائر وغيره  
في الوزن والوزن لا اعتبار به لان المعيار فيه الكيل قاله الرافعي \*

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الام لاخير في لبن مغلى بلبن على وجهه لان  
الاغلاء ينقص اللبن وواقفه الشيخ أبو حامد والحاملي ونصر المقدسي والبغوي ولو كان مسخنًا من  
غير غليان صح قاله الروياني \*

﴿ فرع ﴾ شرط جواز بيع هذا اللبن باللبن أن لا يكون فيه ماء فاما إذا كان فيه ماء فلا  
يجوز بيعه بمثله ولا بالخالص بلا خلاف \*

(١) يياض  
بالاصل فحرر

من جعله على الخلاف فيما اذا قال من ثمن خمر لانه لو اقتصر على أول الكلام لكان اقراراً جازماً  
ولو خرجوا طريقاً آخر جازماً باللزوم لكان قريباً بناء على أن تعاقب السابق لا ينتظم وبهذا قال  
احمد \* ولو قال على الف ان شئت أو شاء فلان فالمشهور بطلان الاقرار وقال الامام رحمه الله الوجه  
تخريجه على القولين لانه نفي بآخر كلامه مقتضى أوله قال وليس ذلك كقوله ان شاء الله وان شاء  
زيد فان مثل هذا الكلام يطلق للالتزام في المستقبل ألا ترى أنه لو قال لك على كذا ان رددت  
عبدى الآبق كان ذلك التراما في المستقبل ولو قل على الف اذا جاء رأس الشهر أو اذا قدم فلان  
اطلق مطلقون أنه لا يكون اقراراً لان الشرط لا أثر له في ايجاب المال والواقع لا يعاقب بالشرط وذكر  
الامام رحمه الله وغيره أنه على القولين لان صدر الكلام صيغة التزام والتعليق يرفع حكمه ويمكن  
أن يكون اطلاق من أطلق اقتصاراً على الاظهر من القولين في المسألة وهذا اذا أطلق وقال قصدت  
التعليق أما اذا قال قصدت به كونه مؤجلاً الى رأس الشهر فسيأتي ولو قدم التعليق فقال ان جاء  
رأس الشهر فعلى الف لم يلزمه شيء لانه لم توجد صيغة التزام جازمة نعم لو قال أردت به التأجيل  
برأس الشهر قبل وفي التتمة حكاية رجه أن يطلقه يحمل على التأجيل برأس الشهر وبهذا أجاب  
فيما اذا أخر صيغة التعليق فقال على الف اذا جاء رأس الشهر ولم يذ كر غيره فيجوز أن يعلم لذلك  
قوله في الكتاب لم يلزمه أصلاً - بالواو - قوله في الصورة الاولى فهو على قولين أيضاً ولعلك  
تقول ما حكيت في صورة التعليق افهمني أن ظاهر المذهب بطلان الاقرار فيما اذا قال من ثمن الخمر  
والخنزير ان الاصح عند العراقيين وغيرهم لروم ما أقر به فهل من فارق (والجواب) أنه يمكن أن يقال  
دخول الشرط على الجملة يصير الجملة جزءاً من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءاً من جملة أخرى

﴿ فرع ﴾ إذا حمى اللبن قليلا بحيث لا تأخذ النار منه فلا يمنع بيع بعضه ببعض قاله الشيخ أبو حامد ونصر ويجوز بيع لبن النعم بابن البقر متفاضلا على الصحيح \* المشهور أنها أجناس وكذلك يجوز بيع أحد الصنفين بما يتخذ من لبن الصنف الآخر وقد تقدم التنبيه على ذلك فان فرعنا على ان الألبان جنس فلا يباع أحدهما بالآخر إلا على الوجه المذكور فيما تقدم ومن صرح بذلك هنا صاحب التهذيب \*

تغير معناها ( وقوله ) من ثمن خمر أو خنزير لا يغير معنى صدر الكلام وإنما هو بيان جهته فلا يلزم من أن لا يبيع الاقرار عند التعليق بل يلغى تحريزا من اتخاذ جزء الجملة جملة برأسها أن لا يبيع في الصورة الأخرى ( ومنها ) لو قال على ألف مؤجل الى وقت كذا نظر ان ذكر الأجل مفصولا لم يقبل وان ذكره موصولا ففيه طريقان كالطريقين فيما إذا قال ألف من ثمن عبد لم أقبضه والظاهر القبول وبه قال أحمد واذا قلنا لا يقبل فالقول قول المقر له مع يمينه في نفي الأجل وبه قال أبو حنيفة رحمه الله واعلم لذلك ( قوله ) في الكتاب لا يطالب في الحال بالحاء قال الامام وموضع الطريقين ما إذا كان الدين المقر به مطلقا أو مستنداً إلى سبب وهو بحيث يتعجل ويتأجل (أما) إذا استند إلى جهة لا تقبل التأجيل كما إذا قال ألف أقرضني مؤجلا فيأخو ذكر الأجل بلا خلاف وان أسنده إلى جهة يلزمها التأجيل كالدية المضروبة على العاقلة فان ذكر ذلك في مصدر إقراره بان قال قتل ابن عمي فلانا خطأ ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلا إلى سنة انتهاؤها كذا فهو مقبول لا محالة وان قال على كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا إلى وقت كذا فطريقان (أحدهما) القطع بالقبول لانه كذلك يثبت (والثاني) أنه على القولين والطريق الأول هو المذكور في الكتاب لكن الثاني أظهر لان أول كلامه ملزم لو اقتصر عليه وهو في الاسناد إلى تلك الجهة مدع كما في التأجيل \*

﴿ فرع ﴾ لو قال بعثك أمس كذا فلم تقبل فقال قد قبلت فهو على قولي تبعض الاقرار ان بعضناه فهو مصدق يمينه في قوله قبلت وكذا الحكم فيما إذا قال لعبد أعتقتك على ألف فلم تقبل ولامرأته خالعتك على ألف فلم تقبل وقالنا \*

﴿ فرع ﴾ إذا قال إني أقر الآن بما ليس على لفلان على ألف أو ما طلقت امرأتى ولكن أقر بطلاقها فأقول طلقتها عن الشيخ أبي عاصم أنه لا يصح إقراره وقال صاحب التتمة الصحيح انه كالألف على الف لا يلزم لفلان ولو قال على ألف وزعم أنه ودية فلما أن يذكر ذلك منفصلا أو متصلا ( الحالة الأولى ) وهي المذكورة في الكتاب أن يذكره منفصلا فان أتى بألف بعد إقراره وقال أردت هذا وهو ودية عندي فقال المقر له هو ودية ولي عليك ألف آخر ديننا وهو الذي



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

ولا يجوز بيع الابن بما يتخذ منه من الزبد والسمن لأن ذلك مستخرج منه فلا يجوز بيعه به كالشيرج بالسسم ولا يجوز بيعه بالخبيض لأن الخبيض ابن نزع منه الزبد والحليب لم ينزع منه الزبد فاذا بيع أحدهما بالآخر تفاضل اللبنان ولا يجوز بيعه بالشيراز واللأ والجبن لأن أجزاءها قد انعقدت فلا يجوز بيعها بالبن كيلا لأنهما يتفاضلان ولا يجوز بيعها وزناً لأن البن مكيل فلا يباع بجنسه وزناً •

أردته باقرارك ففيه قولان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأحمد أن القول قول المقر له فما أتى به وديعة وعليه ألف ديناً لأن كلمة علي تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي ما علي فلان كان ضامناً والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها (وأصحها) أن القول قول المقر مع يمينه لأن الوديعة يجب حفظها والتخلية يذمها وبين المالك فعله أراد بكلمة علي الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي علي وأيضاً فقد تستعمل علي بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تعالى مخبراً (ولم علي ذنب) وحكي الامام طريقة فاطمة بالقول الثاني والمشهور اثبات القولين وقد نسبهما الشيخ أبو حامد إلى نصه في الأم ولو كان قد قال علي ألف في ذمتي أو ألف ديناً ثم جاء بألف وفسر كما ذكرنا فان لم تقبل في الصورة الأولى فهنا أولى وان قبلنا هناك فوجهان (أحدهما) يقبل لجواز أن يريد الألف في ذمته ان تلفت الوديعة لأني تعديت فيها (وأصحها) أنه لا يقبل والقول قول المقر له مع يمينه لأن العين لا تثبت في الذمة (وقوله) في الكتاب تفريعاً على قبول التفسير بالوديعة فلا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف أراد به ما ذكره الامام من أن الأصحاب قالوا الألف مضمون وليس بأمانة لأن قوله علي يتضمن الالتزام فلو ادعى تلف الألف الذي زعم أنه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤمن والمفهوم من هذا الكلام أنه لا يصدق في دعوى تلفه بعد الاقرار أو رده لكن فيه إشكال توجيهها ونقلها أما التوجيه فان كلمة علي يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه ويجوز أن يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز أن يريد بها عندي كما سبق وهذان المعنيان لا ينافيان الأمانة وأما النقل فلأن قضية ايراد غيرهما أنه ان ادعى أنه تلف أورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني فان ادعى التلف بعد الاقرار فيصدق وقد صرح به صاحب الشامل في موضعين من الباب (الحالة الثانية) أن يذكره علي الاتصال فيقول لفلان علي ألف وديعة فيقبل وتأويل كلامه على ما مر وعن الشيخ أبي اسحق أنه علي القولين فيما لو قال علي

( الشرح ) قال القاضي أبو الطيب الذي يتخذ من اللبن أحد عشر شيئاً كذا في النسخة وصوابه اثني عشر الزبد والسمن والخيض واللبا والاقط والمصل والجبن والسيرار والدجنين والكشك والطينح والكواميخ قالها القاضي أبو الطيب وغيره والكبيح قاله القاضي حسين والقول الجلي أن اللبن لا يجوز بيعه بما يتخذ منه من جميع ذلك وفي التعصيل مسائل فنوردها كما أوردها المصنف واحدة واحدة ( المسألة الأولى ) بيع اللبن بالزبد قال الشافعي في المختصر ولا خير في زبد غنم بلبن غنم لأن

الف قضيته وهو متوجه تقريباً على عدم القبول حالة الانفصال (واذا قلنا) بالقبول فإذا أتى بالف وقال هذا هو فبيع به وإن لم يأت بشيء وادعى التلف أو الرد ففي القبول وجهان بناءً على التهذيب على تأويل كلمة على أن حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الأصح وإن حملناها على صيرورته مضموناً عليه فلا يجوز أن يثبت في الحالة الأولى مثل هذا الخلاف نظراً إلى المعنيين ولو قال معي أو عندي الف فهو محتمل للأمانة مصدق في قوله أنه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال له عندي الف درهم مضاربة ديناً أو وديعة ديناً فهو مضمون عليه ولا يقبل قوله في دعوى التلف والرد نص عليه ووجهه بان كونه ديناً عبارة عن كونه مضموناً فإن قال أردت به أنه دفعه إلى مضاربة أو وديعة بشرط الضمان لم يقبل قوله لأن شرط الضمان في الأمانة لا يوجب الضمان هذا إذا فسر منفصلاً وإن فسر متصل ففيه قولاً تبعض الأقرار ولو قال عندي الف عارية فهي مضمونة عليه صححنا إعاره الدراهم أو أفسدناها لأن الفاسد كله صحيح في الضمان ولو قال دفع إلى القائم فسر به وديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه وكذا لو قال أخذت منه ألفاً وقال أبو حنيفة رحمه الله إذ قال أخذت منه ألفاً فسر به وديعة وقال المأخوذ منه بل غصبته فالقول قول المقر له لأن الأخذ منه قد لا يكون برضاه ودفعه يكون برضاه وعن القفال أنه قال المذهب عندي أنه يفرق بين اللفظين كما قال أبو حنيفة رحمه الله ولو ذكره على الاتصال فقل أخذت من فلان ألفاً وديعة فعند أبي حنيفة لا يقبل وعلى ما ذكره القفال يجيء فيه القولان في تبعض الأقرار وظاهر المذهب لا يخفى \*

قال ( الثالثة إذا قال هذه الدار لك عارية قبل لأن الإضافة باللام تحتمل العارية إذا وصل به \* وقيل وفيه قولان \* ولو قال هي لك هبة ثم قال أردت هبة قبل القبض قبل أيضاً ولو قال وهبت وأقبضت \* أو رهننت وأقبضت ثم قال كذبت لم يقبل \* ولو قال ظننت أن القبض بالقول قبض \* أو أشهدت على الصك على العادة \* وهل تقبل دعواه ليحلف الخصم فيه خلاف \* ولو أقر ثم قال لئنيت بالعربية وهو عجمي لا يفهم قبل دعواه بالتحليف \* )



الزبد شيء من اللبن وقال في الأم . معني ذلك وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم واختلفوا في تعليقه  
فالا كثرون على ما يشعر به كلام الشافعي أن الزبد شيء من اللبن يعني فاذا باعه باللبن واللبن مشتمل  
على الزبد فيكون قد باع زبداً بزبد متفاضلاً وقال أبو اسحق لان في الزبد شيئاً من اللبن يعني  
فيكون بيع لبن بلبن متفاضلاً قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي والتعليل  
الاول هو الصحيح قال أبو الطيب ولم يذكر أبو اسحق ذلك في الشرح وهو باطل يبيع اللبن باللبن

الفصل يشتمل على ثلاث مسائل (احداها) اذا قال هذه الدار لك عارية فهو اقرار بالاعارة وله  
الرجوع عنها وقال صاحب التقريب هي لك اقرار بالملك لو اقتصر عليه وذكر العارية معه ينافيه  
فيكون على القولين في تبعض الاقرار وأجابوا عنه بان الاضافة باللام تقتضي الاختصاص بالملك أو  
غيره فان تجردت وأمكن الحمل على الملك حمل عليه لأنه أظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها وذكر  
وجهاً آخر من الاختصاص أو لم يمكن الحمل على الملك كقولنا الجمل للفرس حمل عليه ولو قال هذه  
الدار لك هبة عارية باضافة الهبة إلى العارية أو هبة سكني فهو كما لو قال لك عارية بلا فرق (الثانية) الاقرار  
بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض على المشهور وفي الشامل ذكر خلاف في المسألة اذا كانت العين في  
يد اللوهور منه وقل أقبضتني ولو قال وهبته وخرجت منه إليه فقد مر أن الظاهر أنه ليس  
باقرار بالقبض أيضاً وكذا لو قال وهبت منه وملكها قاله في التهذيب أما اذا أقر بالقبض  
مع الهبة فقال وهبت وأقبضت أو . . . لهته منه أو حازه مني لزمه الاقرار فلو عاد وأنكر القبض  
وذكر لاقراره تأويلاً أو لم يذكره فهو كما ذكرنا في الرهن اذا قل رهننت وأقبضته ثم عاد  
وانكر المذكور في الرهن أنه له تحليفه وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر للاقرار تأويلاً (وقوله)  
في الكتاب أو رهننت وأقبضت كالمكرر لانه أوردته ثم الا انه أورد الخلاف ههنا فيما اذا  
ذكر لاقراره تأويلاً وهناك أجاب بالأصح وهو انه يحلف ولو أقر ببيع أو هبة وقبض ثم قال  
كان ذلك فاسداً وأقررت لغاي الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له فان نكل حلف المقر  
وحكم بطلان البيع والهبة ولو أقر باتلاف مال على انسان واشهد عليه ثم قال كنت عازماً على  
الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم يلتفت اليه بحال بخلاف ما لو أشهد على نفسه ثم قال  
كنت عازماً على أن استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض لان هذا معتاد وذلك غير  
معتاد (الثالث) اقرار أهل كل لغة بلغتهم اذا عرفوها صحيحة نلو أقر عجمي بالعربية أو بالعكس  
وقال لم افهم معناه ولكن لقنته فتلقنته صدق بيمينه إن كان ممن يجوز ان لا يعرفه وكذلك الحكم  
في جميع العقود والحلول وكذا لو أقر ثم قل كنت يوم الاقرار صغيراً وهو محتمل صدق بيمينه اذا

( فان قيل ) فالبن بالبن في كل منهما زيد فهلا امتنع ( فالجواب ) عنه كما قيل في بيع السهم بالسهم وهو مذكور في مسألة بيع الشيرج بالسهم فان الجواب مذكور عنهما معا كذلك ذكره الشيخ أبو حامد ( المسألة الثانية ) بيع البن بالسمن لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعي وجزم به الأصحاب منهم <sup>(١)</sup> والرافعي قال الشيخ أبو حامد والحاملي وههنا يبطل تعليل أبي اسحق لأنه لو كان المعنى ما ذكره لجاز ههنا وهذا الالتزام نزل علي أن أبا اسحق غير مخالف في ذلك قال الحاملي وكان يجب

الأصل الصغر وكذلك لو قال كنت مجنونا وقد عهد له جنون ولو قال كنت مكرها وثم أمارات الإكراه من حبس أو توكيل فكذلك وإن لم تكن أمارة لم يقبل قوله والأمارة إنما تثبت باقرار المقر له أو بالبينه وإنما تؤثر إذا كان الإقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل أما إذا كان في حبس زيد لم يقدح ذلك في الإقرار لعمره ولو شهد الشهود على إقراره وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعي للمقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود ولا يشترط في الشهادة التعرض للبلوغ والعقل والطواعية والحرية والرشد ويكتفي بان الظاهر وقوع الشهادة على الإقرار الصحيح وفي مجهول الحرية قول أنه يشترط التعرض للحرية وخرج منه اشتراط التعرض لسائر الشروط والمذهب الأول قال الأئمة وما يكتب في الوثائق أنه أقر طائفاً مع صحة عقله وبلوغه احتياط ولا تقيد به شهادة الإقرار لكونها طائفاً وأقام الشهود عليه بينة على كونه مكرها قدم بينة الإكراه ولا تقبل الشهادة على الإكراه مطلقاً بل لابد من التفصيل ( وقوله ) في الكتاب في مسألة التلقين قبل دعواه التحليف إنما قيد اللفظ فيما لا يصدق فيه الشخص لكنه يخاف فيه الخصم وههنا هو مصدق على ما بينا \*

قال في الرابعة إذا قل الدار لزيد بل لعمره وسلم إلى زيد ويعزم لعمره في أقيس القولين \*  
ولو قال غصبتها من زيد وملكها لعمره ويبرأ بالتسليم إلى زيد فلعله مرتين أو مستأجر \*  
فيها مسألتان ( إحداهما ) إذا قال غصبت هذه الدار من زيد لابل من عمرو أو قال غصبت هذه الدار من زيد وغصبتها زيد من عمرو أو قال هذه الدار لزيد لابل لعمره فسلم الدار لزيد وهل يغرم المقر قيمتها لعمره فيه قولان منصوصان ( أحدهما ) وهو الذي نقله في المختصر في الصورة الأولى أنه لا يغرم لأنه اعترف للثاني بما يدعيه وإنما منع الحكم من قبوله وأيضاً فإن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء كما لو أقر لعمره بالدار التي هي في يد زيد لعمره ( والثاني ) أنه يغرم وبه قال أحمد لأنه حال بين عمرو وبين داره باقراره الأول والحيلولة تثبت الغم بالانلاف ألا ترى أنه لو غصب عبداً فابق من يده ضمنه وهذا أصبح عند الأكثرين وفي الصورة الثالثة طريقة قاطعة بأنه يجب الغرم مذكورة في التهذيب والتتمة موجهة بأنه لم يقر بمجنائية في ملك الغير بخلاف الصورتين الأولتين فإنه أقر فيهما بالنصب فضمن لذلك وقال أبو حنيفة رحمه

(١) يياض  
بالأصل فحرر



أن يقول أبو اسحق ههنا أنه لا يجوز بيع الابن بالسمن ولا خلاف على المذهب أن ذلك لا يجوز قال الامام (فان قيل) قد ذكرتم أن الابن في حكم جنس واحد لا اختلاط فيه فجوزوا بيع الابن بالسمن بناء على أن الابن جنس واحد (قلنا) هذا فيه بعض الغموض من طريق التعليل ولكنه متفق عليه وفي معناه بيع السمسم بالشيرج مع تجويز بيع السمسم بالسمسم وأقضى الممكن فيه ان الابن إذا قوبل بالسمن فلا يمكن أن يجعل مخالفا للسمن فاما يجانسه بما فيه من السمن لا بصورته وطعمه وإذا اعتبرنا

الله إذا قال غصبت هذه الدار من فلان بل من فلان غرم للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني فيجوز أن يعلم لذلك (قوله) في الكتاب ويغرم لعمره بالخاء ويجوز أن يعلم (قوله) على أقيس القولين بالواو إشارة إلى الطريقة القاطمة بنفي الغرم واختلفوا في موضع القولين حيث ثبتا فقال قائلون هما مخصوصان بما إذا انتزعا الحاكم من يد المقر وسلمها إلى زيد فاما إذا سلمها إلى زيد بنفسه غرمها لعمره بلا خلاف وقال آخرون يجرى في الحاليين لأن سبب انتزاع القاضي أيضا إقراره ولو باع عيناً وأقبضها واستوفى الثمن ثم قال كنت قد بعته من فلان أو غصبتها لم يقبل قوله على المشتري وفي غرامته القيمة للمقر له طريقان (أحدهما) أنه على القولين (وأصحهما) عند صاحب التهذيب ورواه الماسرخسى عن ابن أبي هريرة القطع بأنه يغرم لتفويته عليه بتصرفه وتسليمه لأنه استوفى عوضه وللعوض مدخل في الضمان ألا ترى أنه لو غر بجزية أمة فكسحها واحبلها ثم أجهضت بجنابة جان يغرم المغرور الجنين للمالك الجارية لأنه يأخذ الغرة ولو سقط ميتاً من غير جنابة لا يغرم وينبني على هذا الخلاف أن مدعى العين المبيعة هل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري (ان قلنا) لو أقر يغرمه القيمة فله دعواها والا فلا ولو كان في يد انسان عين فانتزعا منه مدع يمينه بعد نكول صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها هل له طلب القيمة من الأول (ان قلنا) النكول ورد اليين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة وان جعلناها كالأقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه القيمة الخلاف (الثانية) إذا قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمره سلمت الدار إلى زيد لأنه اعترف له باليد (والظاهر) كونه محققاً فيها ثم الخصومة في الدار تكون بين زيد وعمره ولا تقبل شهادة المقر لعمره لأنه غاصب وفي غرامته لعمره طريقان (أحدهما) أنه على القولين فيما إذا قال غصبتها من زيد المقر لا بل من عمرو واختاره في التهذيب (وأصحهما) القطع بأنه لا يغرم لان الأقرارين هناك متنافيين والأقرار الأول مانع من الحكم بالثاني وههنا لامنافاة لجواز أن يكون الملك لعمره وتكون في يد زيد باجارة أو رهن أو وصية بالمنافع فيكون الآخذ منه غاصباً منه ولو أخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمره وغصبتها من زيد فوجهان (أظهرهما) أن الحكم كما في الصورة الأولى لعدم التنافي

السمن انتظم منه أنه يبيع سمناً بسمن ونخيض فاما اللبن باللبن فيعتمد تجانس اللبن في صفته الناجزة ولا ضرورة تحوج إلى تقدير تقرييق الأجزاء ( قلت ) وهذا كما تقدم له في بيع السمن بالشيرج ولو قال قائل ما للضرورة الداعية إلى تقدير تقرييق الأجزاء عند مقابلة اللبن بالسمن والسمن بالشيرج لاجوج الي جواب غير هذا ( المسألة الثالثة ) بيع اللبن بالنخيض وهو الردغ الذي استخرج منه الزبد جزم به الاصحاب لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعي والمصنف افرد به بالعلة التي ذكرها لانه مستبعد

فتسلم إلى زيد ولا يغرم لعمره ( والثاني ) أنه إذا أقر بالملك أولاً لم يقبل إقراره باليد لغيره فتسلم إلى عمرو وفي العرم لزيد القولان هكذا أطلقوه وفيه مباحثة لانا اذا غررنا المقر في الصورة السابقة للثاني فانا نقرمه القيمة لانه أقر بالملك وههنا جعلناه مقراً باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل القياس أن يسأل عن يده أكانت باجارة أو برهن أو غيرها فان أسندها إلى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان أسندها إلى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به في دينه وكأنه اتلف المرهون ثم ان وفي الدين من موضع آخر فترد القيمة عليه ( وقوله ) في الكتاب يبرأ بالتسليم إلى زيد يجوز اعلامه بالواو لانه اراد البراءة عن الغرم لعمره على ما هو بين في الوسيط وقد عرفت الخلاف فيه \*

( فرع ) اذا قال غصبت هذه العين من أحدكما فيطالب بالتعيين فان عين أحدهما سلمت إليه وهل للثاني تحليفه ينبغي على أنه لو أقر للثاني هل يغرم له القيمة ( ان قلنا ) لا فلا ( وان قلنا ) نعم فنعم لانه ربما يقر له اذا عرضت اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني واذا حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ( ان قلنا ) ان النكول ورد اليمين كالافرار من المدعى عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا كالبينة فتنتزع الدار من الاول وتسلم إلى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا فله التحليف ( وان قلنا ) لا يغرم القيمة لو أقر للثاني طمعاً ان ينكل فيحلف المدعى ويأخذ العين وان قال المقر لا أدري من أيكما غصبت وأصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتي يتبين المالك أو يصطلحا وكذا أن كذبا وحلف لهما على نفى العلم هذا ظاهر المذهب في الفرع وللشيخ أبي علي فيه تطويل في شرح الفروع لكنه لم يتنقح لي تنقيح كلامه فتركته \*

قال ( الخامسة اذا استثنى عن الاقرار مالا يستغرق صح كقوله على عشرة الا تسعة يلزمه واحد \* ولو قال عشرة الا تسعة الاثمانية يلزمه تسعة لان الاستثناء من النفي اثبات كما أنه من الاثبات نفي \* ) الكلام من هذا الموضع إلى آخر الباب في الاستثناء وهو جائز في الاقرار والطلاق وغيرها بشرط أن يكون متصلاً ولا يكون متفرقاً فان سكت بعد الاقرار طويلاً أو تكلم بكلام اجنبي عما هو فيه ثم استثنى لم ينفع الاستثناء ولو استغرق فقال عشرة الا عشرة فعليه العشرة



أن يقال ان الخيض متخذ من اللبن بل هو نفس اللبن نزع منه الزبد لاسيما على العلة التي ذكرها في الزبد والسمن أنه مستخرج من اللبن وجمع بذلك بينه وبين الشيرج مع السهم فان ذلك لا يصح أن يقال في الخيض فهذا أقدره وكذلك القاضي أبو الطيب صنع كما صنع المصنف وقال أيضا ولأنه لا يجوز بيع الكسب بالسهم وان كان أبو اسحق في بيع اللبن بالزبد لا يجعل للزبد الكامن في اللبن حكما فيلزمه أن يجوز اللبن بالخيض لانتفاء العلة التي ذكرها في اللبن بالزبد فيرد عليه

لأن هذا الاستثناء غير منتظم في البيان ولو قال على عشرة الا تسعة أو سواء واحد صح الاستثناء ولزمه في الصورة الاولى درهم وفي الثانية تسعة ولا فرق بين استثناء الاقل من الاكثر وبين عكسه وعن احمد أنه لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل (فقوله) في الكتاب يلزمه واحد يصح اعلامه بالالف لذلك يصح اعلامه بالميم لان في التثنية أن مالكا لا يصح عنده استثناء الآحاد من العشرات ولا اللذين من الألوف وانما يصح استثناء العشرات من المئين والألوف وفي الذخيرة للبند ينبغي أن مالكا لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا ثم الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي اثبات لأنه مشتق من النفي وهو الصرف والصرف انما يكون من الاثبات الى النفي وبالعكس فلو قال على عشرة الا تسعة الاثمانية فعليه تسعة للمعنى الا تسعة لا يلزم الاثمانية فتلزم فتكون الثمانية والواحد الباقي من العشرة والطريق فيه وفي نظائره أن يجمع كل ماهو اثبات وكل ماهو نفي فيسقط المنفي من المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة والثمانية مثبتتان يجمعها وبسقط التسعة المنفية من المجموع يبقى تسعة ولو قال عشرة الا تسعة الاثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد للثبته ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون قال الامام وطريق تمييز للمثبتات من المنفيات ان ينظر الى العدد المذكور أولا فان كان شفا فالأوتار منفية والاشفاع مثبتة وان كان ورا فالعكس ولهذا شرط وهو أن تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي أو يتلو كل شفع منها ورا وبالعكس ولو قال ليس لفلان على شيء الا خمسة فعليه خمسة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثرين لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس على خمسة وفي النهاية وجه آخر أنه يلزمه خمسة بناء على أن الاستثناء من النفي اثبات ولو أتى باستثناء بعد استثناء والثاني مستغرق صح الأول وبطل الثاني مثاله قال على عشرة الا خمسة الا عشرة أو عشرة الا خمسة الا خمسة يلزمه خمسة وان كان الاول مستغرقا كقوله عشرة الا عشرة الا أربعة فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني يلزمه أربعة ويصح الاستثناء آن لان الكلام انما يتم بأخره وآخره يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من

هنا كما ورد عليه في اللبن بالسمن (المسألة الرابعة) يبعه بالشيرارى وهو <sup>(١)</sup> واللبا والجبن والعلة في الثلاثة ما ذكره المصنف وكذلك علل القاضى أبو الطيب وزاد هو وأبو حامد أن في الجبن أنفة وملح فيكون بيع لبن وشيء بلبن وزاد أبو حامد أن النار قد أخذت منه وفي معناها بيع اللبن بالأقط قال الشافعى رضى الله عنه في الأم ولا خير في لبن غنم بأقط غنم من قبل أن الاقط لبن معقود فاذا بعث اللبن بالأقط اجزت اللبن باللبن مجهولا ومتفاضلا أو جمعتهما معا فاذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس وصرح به الأصحاب كذلك وكذلك الطينح الذى يتخذ من اللبن لأن أجزائه مفقودة ومخالطة غيره فلا يجوز بيعها بحليب قاله أبو الطيب وفصل ابن الصباغ فقال إن لم تنعقد أجزاؤه وإنما سخن فانه يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل المصنوع بالسمن أو النار الخفيفة وإن لم يخ حقه انعقدت أجزاؤه أو اختلط معه غيره لم يحز ورأيت في شرح السكاية للصيمرى أنه يجوز بيع الحليب باللبا متفاضلا يدا بيد والظاهر أن ذلك غلط في النسخة وكذلك الاقط لا يجوز بيعه باللبن للعللة التي ذكرها وعلى القاضي الرويانى امتناع بيع اللبن باللبا بان أصله الكيل واللبا المعمول للأكل لا يكال لأن النار عقدت

(١) يياض  
بالاصل فحرر

أول الكلام ستة قال فى الشامل وهذا أقيس ( والثالث ) يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى أول الكلام ولو قل على عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى الوجه الاول يلزمه عشرة وعلى الأخيرين خمسة هذا إذا لم يكن فى الاستثناء عطف أما إذا قال عشرة الا خمسة والا ثلاثة أو على عشرة الا خمسة وثلاثة فهذا جميعا مستثنيان من العشرة ولا يلزمه الا درهمان فان كان العددان بحيث لو جمعا حصل الاستغراق كما اذا قال على عشرة الا سبعة وثلاثة فيلزمه عشر لأن الواو تجمعها وتوجب الاستغراق أو ينخص الثانى بالبطلان لأن الأول صح استثناءه والثانى مثل العدد الباقى فهو المستغرق فيه وجهان قال الشيخ أبو على (أصحهما) الثانى ورأى أن يفرق بين قوله عشرة الا سبعة وثلاثة وبين قوله عشرة الا سبعة الا ثلاثة فيقطع فى الصورة الثانية بالبطلان لأنها استثناء أن مستقلا فيحصل من ذلك وجه ثالث فارق ومهما كان فى المستثنى والمستثنى منه عددان معطوف أحدهما على الآخر فى الجمع بينهما وجهان كما فى الصورة السابقة أصحهما ويحكي عن نصه فى الطلاق وبه أجاب ابن الحداد والأكثر أن لا يجمع لأن الواو العاطفة وإن اقتضت الجمع لكسها لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة الانظ والاستثناء ويدور على اللفظ مثاله اذا قال على درهمين ودرهم الا درهمان إن لم يجمع لزمه ثلاثة لأنه استثنى درهمين من درهمين وان جمعنا لزمه درهم فكان الاستثناء مستغرقا ولو قال ثلاثة الا درهما ودرهمين فان لم يجمع لزمه درهمان وان جمعنا ثلاثة ولو قال درهم فدرهم ودرهم الا درهما ودرهمين لزمه



أجزائه فيؤدى إلى التفاضل وعلى ذلك بالباقي بالجبن والمصل وشبههما وكذلك المصل لا يجوز بيعه  
بالبن للعلة المذكورة وفيد ملح أيضاً قله أبو حامد وأبو الطيب والحاملي والمصل ماء الأقط على المشهور  
عصارة الأقط حين يطبخ ويعصر وقيل ماء اللبن النقي وقيل الخيض وكذلك الكشك لهذه العلة وما  
فيه من الحشائش قاله أبو الطيب وهو قريب من الكشك الذى يعمل فى بلادنا فانه يدش القمح  
ويعجن باللبن الحامض أو غيره ويصير ذلك من قاعدة مدعجوة وقد وقع فى كلام الامام اطلاق  
الكشك يعنى آخر شرحه ابن الرفعة بلقمح المهروش المزال عنه القشر فقط الذى يعمل منه طعام  
القمحية وليس ذلك المراد هنا وقد تقدم الكلام على ذلك وأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وعدم جواز  
الجبن باللبن نص عليه الشافعي فى باب بيع الأجل من الأم والاصحاب ومجمله اذا كانا من جنس  
واحد (قائدة) قال الاصمعي أو اللبني اللبأ مقصور مهموز \*

( فرع ) جزم ابن أبي هريرة فى التعليق بأن الرائب بالزبد جائز قال لأن ما فيه تابع \*

( فرع ) بيع الحليب بالحليب أو بغيره من الألبان إنما يجوز اذا لم يكن فى واحد منهما ماء

ثلاثة على الوجهين لانا ان جمعنا جمعنا فى الطرفين وان لم نجمع كان مستثنيا درهما من درهم وحكم  
هذه الصورة فى الطلاق حكمها فى الاقرار وقد ذكر صاحب الكتاب أكثرها فى الطلاق ولو  
قال على عشرة الا خمسة أو ستة قال فى التمه يلزمه اربعة لان الدرهم الرائد مشكوك فيه فصار  
كما لو قال على خمسة أو ستة لم يلزمه الا خمسة ويمكن أن يقال يلزمه خمسة لانه اثبت العشرة  
واستثنى منه خمسة واستثنى درهم زائد مشكوك فيه فلو قال على درهم غير دائق فقضية النحو  
وبه قل بعض الاصحاب أنه ان نصب غير فعليه خمسة دوائق لانه استثناء والا فعليه درهم تمام اذ  
المعنى عليه درهم لادائق وقال الا كثرون الساقى الى فهم أهل العرف منه الاستثناء فيحمل عليه  
وان أخطأ فى الاعراب والله اعلم \*

قال ( السادسة الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله على ألف درهم لأتوب معناه قيمة  
توب \* ثم ليفسر بما ينقص قيمته عن الألف \* فلو استغرق بطل تفسيره فى وجهه \* وأصل  
استثناؤه فى وجهه ) \*

الاستثناء من غير الجنس صحيح كما إذا قال على ألف درهم لإتوباً أو عبداً وقال مالك وأبو  
حنيفة لا يصح إلا المكيل والموزون والعدود ويستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس وقال أحمد  
لا يصح ذلك بحال وحجة المذهب مشهورة فى الأصول ثم عليه أن يبين توباً وتستغرق قيمته الألف فان  
استغرق فالتفسير لغو وفى الاستثناء وجهان (أحدهما) أنه لا يبطل لأنه صحيح من حيث اللفظ وإنما الخلل

قال أبو الطيب وغيره في قال الشافعي في الأم ولا خير في الحليب بالضررب لأن في المضررب ماء فان كان يطرح فيه بالضررب فهذا معني آخر فلا يجوز بيع الدوغ بالحليب لأنه يؤدي الى تفاضل اللبنين وحملوا قول الشافعي على الخيض الذي طرح فيه ماء للضررب \*

(تنبيه) بيع الشيء بما يتخذ منه يمتنع في جميع المطعومات لا اختصاص له باللبن جائز في الذهب والفضة كالمداخل والصوابي المصبوغة نقل المحاملي هذا الاصل عن نصه في الصرف والفرق بينهما أن الذهب والفضة اذا اتخذ منه مصوغ فان ذلك للتخذ لا يستحيل بالصياغة بل هو ذهب وفضة على ما كان عليه وما يتخذ من المطعومات يستحيل عن صفته فاذا بيع بأصله كيلا بكيل حصل التفاضل بالنسبة الى حالة الادخار \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وأما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فانه ان باع السمن بالسمن جاز لانه لا يخالطه غيره قال الشافعي رحمه الله والوزن فيه أحوط وقال أبو اسحق يباع كيلا لان أصله الكيل ﴾ \*

فيما فسر به اللفظ فيقال له هذا التفسير غير صحيح ففسره بتفسير صحيح (والثاني) أنه يبطل الاستثناء ويلزمه الألف لانه بين ما أراد باللفظ فكأنه تلفظ به والوجه الأول أصح عند صاحب التهذيب وقال الامام وغيره الثاني أصح وهو الأشبه ويصح استثناء الجمل من الجمل والجمل من الفصل وبالعكس فالأول كما اذا قال الف إلا شيئاً فيبين جنس الألف أو لا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الألف من الجنس الذي بينه المفسر به (والثاني) كما إذا قل شيئاً إلا درهماً يفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل وكذا لو قال الف إلا درهماً ولا يلزمه من استثناء الدرهم أن يكون الألف دراهم ومهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء الوجهان وان اتفق اللفظ في المستثني والمستثنى منه كما إذا قال على شيء إلا شيئاً أو مال إلا مالاً فقد حكى الامام عن القاضي وجهين (أحدهما) أنه يبطل الاستثناء كما لو قال على عشرة إلا عشرة (والثاني) لا يبطل لوقوعه على القليل والكثير فلا يمتنع حمل الثاني على أقل ما يتمول وحمل الاول على الزائد على أقل ما يتمول قال وفي هذا التردد غفلة لانا إن أغينا استثناءه اكتفيناً بأقل ما يتمول وان صحناه ألزمناه أيضاً أقل ما يتمول فيتفق الجوابان ويمكن أن يقال حاصل الواجب لا يختلف لكان التردد غير خال عن الفائدة فانا اذا أبطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الأول وان لم نبطله طالباه بتفسيرهما وله آثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء الأول وما أشبه ذلك \*

قال ﴿ السابعة الاستثناء عن العين صحيح كقوله هذه الدار لفلان الا ذلك البيت • والخاتم



﴿ الشرح ﴾ يجوز بيع السمن بالسمن ومن جزم به ابن أبي هريرة والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والماوردي وابن الصباغ والقاضي حسين والرافعي لما ذكره المصنف ولأنه لا يدخر ولا يتأثر بالنار وأطلق كثيرون المسألة ولم يحكموا فيها خلافاً وحكى الماوردي وجهاً أن الجامد لا يباع بعضه ببعض لأن أصله الكيل وهو متعذر في هذه الحالة وهذا الوجه مردود مخالف لاطلاق الشافعي والأصحاب وصورة المسألة في السمن بالسمن من جنس واحد كسمن الغنم بسمن الغنم أما سمن الغنم بسمن البقر فقد حكينا خلافاً في كون الاسمان جنساً أو أجناس فعلى الأول الحكم كذلك وعلى الثاني يجوز يدا بيد وهو الذي أورده الصيمري في شرح الكفاية أي وإن كان متفاضلاً وإذا بيع السمن بالسمن يباع وزناً على الصحيح ونص عليه الشافعي كما قاله المصنف وقد صرح الشافعي رحمه الله في باب الاجتهاد من كتاب الرسالة أن السمن والعسل والزيت والسكر موزونات وقال أبو عبيد في غريب الحديث إن السمن عند أهل المدينة بالوزن واستدل هو والشافعي على ذلك بأثر نقله عن عمر رضي الله عنه \*

الا الفص • وهؤلاء العبيد الا واحداً • ثم له التعيين • فان ماتوا الا واحداً فقال هو المستثنى قبل • وقيل فيه قولان •

صحته من المطلقان كما إذا قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت وهذا القميص الا كفيه وهذه الدراهم الا هذا الواحد وهذا القطيع الا هذه الشاة ونظائره وفيه وجه أنه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء من الاعداد المطلقة واما المعينات فالاستثناء فيها غير معهود ولأنه إذا أقر بالمعين كان ناصاً على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعاً والاول طاهر المذهب وقد نص عليه في بعض الصور للذكورة واقتصر في الكتاب ههنا على ما هو الظاهر لكه قال في الطلاق لو قال أر بعثكن طوائق الا ثلاثة لم يصح هذا الاستثناء عند القاضي الحسين كما لو قال هؤلاء الا عبد الأربعة لعلان الا هذا الواحد لم يصح لان الاستثناء في المعين لا يمتد وأجاب بعدم الصحة من غير ذكر الخلاف والكلام في مسألة الطلاق يأتي في موضعه ولو قال هؤلاء العبيد لعلان الا واحداً فالمستثنى منه معين والمستثنى غير معين وهو الصحيح إذا جوزنا الاستثناء من المعين والرجوع اليه في غير المعين فان ماتوا إلا واحداً فقال هو الذي أردته بالاستثناء قبل قوله مع يمينه لانه محتمل وفيه وجه أنه لا يقبل للهمة ونذرة مثل هذا الاتفاق وهو ضعيف باجماع من نقله (وقوله) في الكتاب قبل وقيل فيه قولان يقتضي أولاً أن يكون الخلاف قولاً وثانياً إثبات طريقين طريقة جازمة وطريقة خلافية وفيهما نظر من جهة النقل ولو قال غصبتهم إلا واحداً فماتوا الا واحداً فقال هو المستثنى قبل بلا خلاف لان أثر الاقرار ينفي

( فرع ) قال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب جماع السلف في الوزن لا بأس أن يسلف في شيء وزنا وان كان يباع كيلا ولا في شيء يباع كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذي هو ذائب ان كان يباع في المدينة في عهد النبي ﷺ ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا وان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزنا ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الآدام فان قل قائل فكيف كان يباع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم قلنا الله أعلم • أما الذي أدركنا المتبايعين به عليه فاما ما قل منه فيباع كيلا والجملة الكبيرة تباع وزنا ودلالة الاخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أكل سمنا مادام السمن يباع بالأواق وتشبه الأواق أن تكون كيلا انتهى كلام الشافعي رضي الله عنه وفي قوله وتشبه الأواق أن تكون كيلا نظر وقد قال الشافعي في الأم في باب الآجال ما يمكن أن يتمسك بظاهره في أن السمن مكيل فانه قال ولا يجوز اللبن باللبن إلا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد وتكلم في أجناس الالبان وأحكامها ثم قل بعد ذلك والسمن مثل اللبن فظاهره أنه مثله في جميع الاحكام المذكورة ومن جملتها

في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الأولى الا واحداً لان حقه يثبت في القيمة فلو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي أو هذا الخاتم لفلان وفصه لي قبل لأنه اخراج بعض مما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء وقد فرغنا من شرح أبواب الكتاب سوي الأخير ونذكر قبل الشروع فيه مسائل وفروع بقيت علينا مما يورد تعدد في الافرار وان كان بعضها أجنبنا عنه (منها) جارية في يد انسان جاء غيره وقال بعثك هذه الجارية بكدا أو سلمتها اليك فأد الثمن وقال من في يده بل زوجتها على صداق كذا وهو على فاما أن يجري هذا التنازع وصاحب اليد لم يولدها أو يجري بعد أن أولدها (فاما) في الحالة الأولى فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا مهر سواء دخل بها صاحب اليد أو لم يدخل لأنه وان أقر بالمهر ان كان مالكا فهو منكروه وتعود الجارية إلى المالك ثم أحد الوجهين أنها تعود اليه كما يعود للمبيع إلى النائع لا فلاس المشتري بالثمن (والثاني) أنها تعود بجهة أنها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه فقد ظفر بعير جنس حقه من ماله فعلى هذا يبيعها ويستوفي ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الأول يحل له وطؤها والتعريف فيها ولا بد من التلفظ بالفسخ وان حلف أحدهما دون الآخر نظر ان حلف مدعى الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليين على نفي الشراء حلف المدعي اليين المردودة على المشتري ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الآخر على نفي التزويج حلف صاحب اليد المردودة على النكاح وحكم له بالنكاح وبأن رقبته للآخر ثم لو ارتفع النكاح بطلاق أو



الكيل لكن تصريح الشافعي الذي تقدمت حكايته مقدم على هذا الظاهر ومبين أن ذلك غير عائد إلى جميع ما تقدم في كلام الشافعي والله أعلم \* وفصل القاضى حسين بين أن يكون ذائباً أو جامداً فإن كان جامداً يباع وزناً وإن كان ذائباً يباع كيلاً وتبعه على ذلك صاحب التهذيب والرافعي وقال أنه توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون فحكوا عن المنصوص أنه يوزن وعن أبي اسحق أنه يكال واستحسنه في الشرح الصغير والماوردي جزم في الذائب بالكيل وحكى في الجامد وجهين (أحدهما) لا يجوز بيع بعضه ببعض لأن أصله الكيل (والثاني) يجوز وزناً لأن الوزن أخصر والكيل فيه متعذر \*

( فرع ) قال الشافعي في الام ولا خير في سمن غنم بزبد غنم بحال لأن السمن من الزبد يقع متفاضلاً أو مجهولاً وهما مكيلان أو موزونان في الحال التي يتبايعان ومن صنف واحد (فائدة) الاسمان أجناس مختلفة نص عليه الشافعي في الام في تفريع الزيت من العسل وقد تقدم قول صاحب الرونق في حكاية القولين فيها وقال الروياني ان سمن النعم وسمن البقر يجب أن يكونا على قولين كالالبان والذي قاله الروياني متعين لانا اذا قلنا الالبان جنس واحد لزمه أن تكون الاسمان كذلك

غيره حلت السيد في الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذباً وعن القاضى الحسين أنه اذا نكل أحدهما عن اليمين المعروضة عليه اكتفى من الثاني بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمذهب الأول (الحالة الثانية) اذا كان قد أولدها صاحب اليد فالولد حر والجارية أم ولد باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء لسقط عنه الثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشيء فيه وجهان (أحدهما) أنه يرجع بأقل الأمرين من الثمن أو للمهر لأنه يدعي الثمن وصاحب اليد مقر له بالمهر فالأقل منهما متفق عليه (والثاني) لا يرجع بشيء لأن صاحب اليد أسقط الثمن عن نفسه يمينه والمهر الذي يقربه لا يدعيه الآخر ولا يشك من المطالبة به وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء فيه وجهان (أحدهما) لا لأنه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بأنها أم ولد لآخر لم يقبل فكيف يحلف على ما لو أقربه لم يقبل (والثاني) نعم طعماً في أن ينكل فيحلف ويثبت له النكاح فلو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم للردودة واستحق الثمن وعلى كل حال فالجارية مقررة في يد صاحب اليد فانها أم ولد أو زوجته وله طؤها في الباطن وفي الظاهر وجهان (أحدهما) الحل ووجه المنع أنه لا يدرى أنه يطاء زوجته أو أمته اعتذر الامام عن هذا النص فقال ليس المنع في هذه الصورة لاختلاف الجهة بل لأن المالك في زمن الخيار له شترى على قول وإذا ثبت للمالك انقسخ النكاح والمالك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطاء ونفقتها

للاتحاد في الاسم والأصل وقد تقدم عن الزخائر أن السمن مخالف لسائر الادهان فلا خلاف أي  
سواء قلنا الادهان جنس أو احناس والله أعلم \*

\* قال المصنف رحمه الله \*

﴿ فان باع الزبد بالزبد ففيه وجهان (أحدهما) يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن واللبن باللبن  
(والثاني) لا يجوز لأن الزبد فيه لبن فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ جزم الشيخ أبو حامد والحاملي بأنه لا يجوز بيع الزبد بالزبد لما ذكره المصنف  
في تعليل ذلك ولأنهما أيضا علي غير حالة الادخار وجزم في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة  
بالجواز وأبو الطيب حكى الوجهين كما حكاهما المصنف والصيرى وابن الصباغ والرافعي والقاضي حسين  
والامام حكاية عن الصيدلاني فاحد الوجهين الجواز قال الماوردي وهو أصح عندي وبه قال  
ابن أبي هريرة كما تقدم عن تعليقه لأن ما في الزبد من بقايا اللبن غير مقصود فكان كالنوى في التمر  
وبيع الحليب بالحليب وقال الفوراني والرويانى ان قول المنع حكاه القاضي أبو حامد والمزواردي عن

على صاحب اليد إن جوزنا له الوطء وإلا فوجهان ذكرهما أبو اسحق (أحدهما) أنه على المالك  
القديم لأنها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها وإن قبلها عليه وهو زوال الملك وزوال الاستيلاء  
(وأصحهما) أنها في كسب الجارية ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف بنفقة الولد وإن  
كانت حرية مستفادة من قوله أيضا فعلى هذا لو لم يكن لها كسب كانت من محايج المسلمين  
ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد ماتت رقيقة وللمالك القديم أخذ الثمن مما تركته من  
اكتسابها لأن المستولد يقول أنها بأسرها له وهو يقول أنها للمستولدة وله عليه الثمن فيأخذ  
حقه منها والفاضل موقوف لا يدعيه أحد وإن مات بعد موت المستولد ماتت حرة وما لها لو أربها  
النسيب فإن لم يكن فهو موقوف لأن الولاء لا يدعيه واحد منهما وليس للمالك القديم أخذ الثمن  
من تركتها لأن الثمن يزعمه علي المستولدة وهي قد عتقت بموته فلا يؤدي دينه بما جمعه بعد  
الحرية هذا كله فيما إذا أصرأ على كلامها أما إذا رجع للمالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل  
في حرية الولد وثبوت الاستيلاء ويكون اكتسابها له مادام المستولد حيا فإذا مات عتقت وكان  
اكتسابها له ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزمه الثمن وكان ولاؤها له (ومنها) اقرار الورثة على  
الميت بالدين والدين مقبول كإقراره ولو أقر بعض الورثة عليه بدين وأبكر البعض فقولان القديم  
وبه قال أبو حنيفة رحمه الله أن على المقر أيضا جميع الدين من نصيبه من الشركة إن كان واقفا  
والأصرف جميع نصيبه إليه لأن الدين مقدم على الميراث فإذا أقر بدين على الميت لا يحل له شيء



الشافعي والا كثرون انما حكموا ذلك وجهين والاصح عند الرافعي المنع لان ما فيه من الخيض يمنع المائلة وهو قريب مما علل به المصنف وشبه الامام ذلك ببيع الشهد بالشهد فان صفات السمن لاثمة من الزبد كما العسل في الشهد بخلاف اللبن باللبن فانه في مدرك الجنس كالجنس الواحد (فان قلت) الرغبة التي في الزبد غير مقصودة (قلت) وان لم تكن مقصودة الا انها تؤثر في التماثل والجنس متحد فيصير كبيع حنطة بحنطة مشتملة على حبات من الشعير تؤثر في الكيل فان ذلك باطل وان لم تكن الحبات من الشعير مقصودة لأجل اتحاد الجنس \* والمراد بالزبد اذا كان من جنس واحد كزبد الغنم بزبد العنم فلو اختلف الجنس جاز قاله الصيمري وغيره وما في كل منهما من اللبن والرغوة غير مقصود والمائلة غير واجبة \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان باع الخيض بالخيض نظرت فان لم يطرح فيه الماء جاز لأنه بيع لبن بلبن وان طرح فيه ماء للضرب لم يجز لتفاضل المائين وتفاضل اللبنين ﴾ \*

من التركة ما بقي شيء من الدين ويحكمي هذا عن ابن سريج واختاره القاضي الروياني والجديد أنه لا يلزمه من الدين الا نسبة نصيبه من التركة لأن الوارث لا يقر بالدين على نفسه وانما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه وأيضا فان أحد الشريكين في العبد المشترك اذا أقر بمجنابة لم تلزمه الا بحصته فكذلك ههنا وقال بعض المتلقين عن الشيخ ابن عاصم يجب القطع بأن على المقر توفية جميع الدين مما في يده عند الامكان فان المقر في نصيبه لا ينفاعد عن الأجنبي في جملة التركة ولو أقر أجنبي بدين في التركة يستغرقها لزمه اقراره حتى لو دعت التركة يوما من الدهر ازم بعصرها الى ذلك الدين والقولان محمولان على أن باقراره ثبت جميع الدين على الميت تبعاً لثبوته على المقر أم لا يثبت الا حصته وفائدته التقدم على الوصية فعلى قول يتقدم جميع الدين للمقر به على الوصايا وعلى قول حصته والمشهور الأول (واذا قلنا) بالجديد فلومات المنكر ووارثه المقر فهو لئلا تلزمه جميع المقر به الآن فيه وجهان (أصحهما) نعم لحصول جميع التركة في يده ويتفرع على القولين فرعان (أحدهما) لو شهد بعض الورثة بدين على المورث (ان قلنا) لا يلزمه بالاقرار الا حصته تقبل (وان قلنا) الجميع لم تقبل لأنه منهم باسقاط بعض الدين عن نفسه ولا فرق بين أن تكون الشهادة بعد الاقرار أو قبله لأنه منهم بالعدول من طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه اظهار ما على مورثه بأحد الطريقين وعند أبي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده فلا (الثاني) كيس في يد رجلين فيه الف درهم فقال أحدهما لثالث لك نصف ما في الكيس فيحمل اقراره على النصف الذي في يده او على نصف ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان بناء على القواين السابقين ونحو ذلك الخلاف فيما اذا أقر بأحد الشريكين في العبد المشترك بالسوية بنصفه أنه يحمل على نصيبه أم يوزع النصف

(الشرح) تقدم في كلام المصنف أن الخيض لبن نزع منه الزبد فلذلك لم يحتج إلى تقييده بأن يكون منزوع الزبد فإذا كان زبده فيه لا يجوز بيعه فلا يباع بمثله ولا بزبد ولا سمن • أما المنزوع الزبد وهو الدوغ فيباع بالزبد والسمن نص عليه الشافعي والأصحاب • وأما بيعه بمثله فإن لم يكن فيه ماء جاز المماثلة جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحامي وابن الصباغ والرافعي والقاضي حسين ومال المتولي إلى التبع لأنه ليس على حالة الادخار ولا على حال كمال المنفعة فليكن كبيع الدقيق بالدقيق فإنه مجهول التساوى حالة الكمال وإن طرح فيه ماء للضرب وهو (١) لم يجز جزم به أبو الطيب والقاضي حسين وصاحب التتمة وقال أنه لا خلاف فيه كما ذكره المصنف وهو مقتضى كلام الرافعي ولا فرق فيما فيه ماء بين أن يباع بمثله أو بالحالص ومن صرح بذلك القاضي حسين • واعلم أن الشافعي رضي الله عنه نص على أنه لا يجوز السلف في الخيض قال لأنه لا يكون مخيضاً إلا باخراج زبده وزبده لا يخرج إلا بالماء ولا يعرف المشتري كم فيه من الماء خلفاء الماء في الآن انتهى • وهذا الكلام من الشافعي يقتضي أنه لا يجوز بيع الخيض بالخيض مطلقاً فإن كان في الخيض ما يتصور نزع الزبد منه بغير ماء صح كلام الأصحاب ولزم القول بجواز السلم فيه وكذلك أطلق الصيمري أنه لا يجوز بيع الخيض بالخيض لأجل الماء وكذلك قال الماوردي أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا أن طريق اخراج الزبد بغير ماء فيجوز بيعه بمثله فينزل كلام المصنف على ذلك •

(١) يياض  
بالأصل فخر

المقر به علي النصفين وهذا الخلاف الثاني مذكور في الكتاب في باب العتق (ومنها) مات عن اثنين فأقر أحدهما بأن أباه أوصى لزبد عشرة فهو كما لو أقر عليه بدين فعلى القديم تتعلق كل العشرة بثلاث نصيبه وعلي الجديد يتعلق نصف العشرة بثلاث نصيبه وبه قال أبو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو أقر أحدهما بأنه أوصى بربع ماله وأنكر الآخر فعلى المقر أن يدفع ربع ما في يده إلى الموصى له ولو أقر بأنه أوصى بعين من أعيان أمواله نظر إن لم يقتسم التركة فنصيب المقر في تلك العين يصرف إلى الموصى له وإن كانت في يد المنكر فالموصى له أخذ نصف القيمة من المقر لأنه فوته عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض أعيان التركة مستحقاً (ومنها) لو قال لعبد أعتقتك على ألف وطالبه بالألف فأنكر العبد وحلف سقط دعوى المالك وبحكم يعتق العبد لاقراره وكذلك لو قال بعت منك ابنك بكدا فأبكر فكذلك لا اعترافه بصيرورته حراً إذا دخل في ملك أبيه (ومنها) إذا قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بنخاتم وقال هذا الذي أقررت به فمن الشافعي رضي الله عنه أنه قل في موضع لا يلزمه التسليم قال الأصحاب الأول محمول على ما إذا صدقه المقر له والثاني على ما إذا قل الذي أقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء



﴿ فرع ﴾ قال أبو الطيب وأما ما بعد ذلك من الألبان المعقودة فلا يجوز بيع بعضها ببعض  
لكون بعضه أشد انعقاداً من بعض ولخاططة بعضه للملح والانتحة (قلت) ويجب حمل ذلك على ما  
إذا كان يؤثر في كيله كما ستعرفه عن قرب \*

﴿ فرع ﴾ دخول الماء في اللبن مانع لبيعه مطلقاً بجنسه وبغيره للجهل بالمقصود فإن الماء في  
اللبن غير مقصود ومقداره مجهول ومن نص على ذلك الصيمري في شرح الكفاية هكذا أطلقوه وينبغي  
أن يحمل ذلك على ما هو الغالب من الجهل بمقدار الخلط أما لو شاهد البائع والمشتري اللبن والماء  
وعلموا مقدارهما ثم خلطاهما وتبايعا فلا مانع من الصحة إذا كان البيع بتقد أو شبهه أما إذا كان البيع  
بلبن مثله أو خاص فينبغي أن يقال إن كان الماء يديراً بحيث لا يؤثر في المكيال جاز لأن اللبن مكيل  
كما تقدم مثله في الحنطة المشونة بحبات يسيرة من الشعير إذا بيعت بمثلها وكذلك يقتضيه كلام ابن  
الصباغ فإنه قيد الخلط من الماء والملح بكونه يؤثر في كيله وعليه يحمل إطلاق غيره وإن كان كثيراً فإن  
كان اللبنة جنساً واحداً امتنع لقاعدة مدعجوة وإن كانا جنسين فسأفرد لهما فرعاً هنا قريباً إن شاء  
الله تعالى ولا اختصاص لهذا الكلام بالخيض بل هو جار في الحليب وغيره من أنواع اللبن والمصنف  
أما تكلم فيه إلى الخيض لانه الذي يخالطه للماء غالباً والله تعالى أعلم \*

﴿ فرع ﴾ لو دأع الخيض بعد اخراج الزبد منه بالزبد أو السمن قال الشافعي في المختصر فلا  
بأس ومن نص عليه من الأصحاب نصر \*

به إليه والقول قول المقر في نفى غيره \*

### ﴿ الباب الرابع في الاقرار بالنسب \* ومن هو من أهل الاقرار ﴾

قال ﴿ إذا قال لغيره هذا انني التحق به بشرط أن لا يكذبه الحس بأن يكون أكبر سنًا منه \*  
أو الشرع بأن يكون مشهور النسب \* أو المقر له بأن يكون بالغاً فينكر \* فلو استأحق مجهولاً بالغاً  
ووافقه لحق \* ولو كان صغيراً لحق في الحال حتى يتوارثان في الصغر \* فلو بالغ وأنكر فقي اعتبار  
انكاره بعد الحكم به خلاف \* ولو مات صبي وله مال فاستأحقه ثبت نسبه وورث \* وإن كان بالغاً  
فاستأحقه بعد الموت ففيه خلاف \* لأن تأخيرها إلى الموت يوشك أن يكون خوفاً من انكاره \*  
الاقرار بالنسب لا يصح إلا إذا كان المقر بالصفات المعتبرة في المقرين كما سبق ثم لا يخلو أما أن  
يلحق النسب بنفسه أو بغيره (القسم الاول) أن يلحق النسب بنفسه فيشترط فيه أمور (أحدها) أن  
لا يكذبه الحس ويكون ما يدعيه ممكناً فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدًا للمستحق بأن كان  
أكبر سنًا منه أو مثله أو كان للمستحق أكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره ولو قدمت

﴿ فرع ﴾ لو باع ابن غنم بابن بقر وفرعنا على الصحيح في أنهما جنسان جاز متماثلا ومتفاضلا بشرط التقابض فان كان أحدهما أو كلاهما مشوباً بالماء وكان الماء مجهول المقدار لم يصح للجعل بالمقصود وان كان معلوماً كما فرضته فيما تقدم فينبغي على قياس ما تقدم أن يقال ان كان الماء يسيراً غير مقصود صح كبيع الخنطة بالشعير وفي كل منهما حبات من الآخر غير مقصودة ولا يعتبر بأثرها في الكيل لاختلاف الجنس وان كان كثيراً بحيث يقصد (فان قلنا) الماء مملوك ربوي لم يجز لقاعدة مد عجوة (وان قلنا) مملوك غير ربوي تأتي فيه الطريقة التي ذكرها البغوي في الخلول من التخريج على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم لان البنين يشترط التقاض فيهما بخلاف الماءين (وان قلنا) الماء ليس بمملوك أصلاً فيأتي فيه ما مر في مسألة الخلول فليطالع التنبيه الذي هناك وكذلك يجوز أن يباع لبن الغنم بزبد البقر وزبد الغنم بسمن البقر وسمن الغنم بسمن البقر يداً بيد قاله الصيمري وقد تقدم ذلك معروفاً في مواضعه • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان باع الجبن أو الاقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يجز لان أجزائها منعقدة ويختلف انعقادها ولان فيها ما يخالطه الملح والانتعة وذلك يمنع التماثل ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الاحكام المذكورة جزم بها الشيخ أبو حامد رأس العراقيين والقاضي حسين رأس المراوزة وغيرهما والثلاثة الأولى جزم بها المحاملي والرافعي والقاضي حسين والبغوي وعلة انعقاد أجزائه

امرأة من الروم أو غيرها من بلاد الكفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين لحقه إن احتمل أنه خرج اليها أو أنها قدمت قبل ذلك وان لم ينقدح احتمال لم يلحقه (والثاني) ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ولا فرق بين أن يصدقه المستلحق أو يكذبه وفيما جمع من فتاوى القفال أن المنفي باللعان لا يصح استلحاقه لأن فيه شبهة للملاعن (والثالث) أن يصدقه المقر له إذا كان ممن يعتبر تصديقه فان استلحق باللعان فكذبه لم يثبت النسب إلا أن يقيم عليه بينة فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقط دعواه فان نكل حاف المدعى وثبت نسبه وكذا لو قال رجل لآخر أنت أبي فالتول قول المنكر مع يمينه وان استلحق صغيراً ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات ويرث هو لو مات الصغير وان استلحق صغيراً فلما باع كذبه فقيه وجهان (أحدهما) أنه يندفع النسب لأننا حكمنا به حين لم يكن انكار (وأظهرهما) أنه لا يندفع لأن النسب مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وعلى هذا فلو أراد المقر تحليفه قال ابن الصباغ ينبغي أن لا يمكن منه لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنوناً فافاق وأسكر فهو على الوجهين ولو استلحق صبياً بعد موته لحقه كان له



بالنار شاملة لجميعها اللبأ وغيره وكذلك آلة مخالطتها لغيرها ففي الجبن الانفحة وفي الاقط الملح وفي المصل الدقيق وأما اللبأ فليس فيه الا التأثير بالنار وكذلك حكى الامام عن شيخه انه ذكر ان أثر النار قريب وهو مشبه بالسكر في المعقودات وكذلك قال الرافعي ان في بيع اللبأ باللبأ وجهين كما في السكر بالسكر وما ذكره الامام في تفسير اللبأ يحتاج إلى قيد آخر وهو أن يكون محلها عقيب الولادة بحسب ما نعرفه في بلادنا ولعل ذلك مراد الامام من قوله أول الحلبة من الدرة الأولى ونقل العجلي عن صاحب المعتمد أنه قال لو دق المصل حتى أمكن كيله يجب أن يجوز بيع بعضه ببعض وبالبن ولعل مراده بالمصل مالا دقيق فيه أما إذا فرض فيه الدقيق فيمتنع ولا يتجه فيه الجواب والله أعلم \* وفي البحر أن بيع المصل بالمصل إنما لا يجوز لأنه لا يمكن كيلها فان دقا جميعا حتى أمكن الكيل يجب أن يجوز بيع بعضه ببعض وبيعه بالبن أيضاً قال وهذا عندي إذا لم يخالطه ملح فان خالطه ملح فلا يجوز على ما ذكرنا بلا خلاف وادعي الامام الاتفاق على امتناع بيع الجبن بالجبن وقال الماوردي ان الجبن بالجبن لا يجوز واختلف أصحابنا في العلة المسانعة فقال ابن سريج لأن أصله الكيل وهو متعذر وقال غيره لأن فيه الأنفحة يجمد بها تمنع من التماثل فعلى هذا لو دق الجبن حتى صار فتيتاً وصار ناعماً جاز بيع بعضه ببعض على قول ابن سريج لا يمكن كيله ولم يجوز على قول غيره لبقاء الأنفحة فيه والله أعلم \* قال الامام وأجمع الاصحاب

مال أو لم يكن ولم ينظر الى التهمة بطالب المال بل يورث لان أمر النسب مبني على التعلب ولهذا ثبت له مجرد الامكان حتى أنه لو قتله ثم استلحقه قبل ويحكم بسقوط القصاص وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يلحقه (وأما) إذا كان بالغا ففيه وجهان لان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق ولان تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره وهذا أظهر عند القاضي الحسين وصاحب التهذيب والاكتفاء على أنه يلحقه كالصغير ومنعوا كون التصديق شرطاً على الاطلاق بل هو شرط إذا كان المستلحق أهلاً للتصديق (وأما الكلام الثاني) فهو تمسك بالتهمة وقد بينا أنه لا اعتبار بها في النسب ويجرى الوجهان فيما إذا استلحق مجنوناً طراً جنونه بعد ما بلغ عاقلاً ولو ازدحم اثدنان فصاعداً على الاستلحاق نظر ان كان المستلحق بالغاً ثبتت نسبته ممن صدقه وان كان صبيحاً لم يلحق بواحد منهما بل الحكم ما هو مذكور في الكتاب في باب اللقيط فاذا عدم زحمة الغير شرط رابع للحقوق وهذا كله فيما إذا كان المستلحق ذكراً حراً (أما) استلحاق المرأة والعبد فسيأتيان في اللقيط ولو استلحق عبد الغير أو معتقه لم يلحقه ان كان صغيراً محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج إلى البينة وان كان بالغاً وصدقه ففيه خلاف نذكره هناك ولو استلحق عبداً في يده تقرر ان لم يوجد الامكان بان

علي منع بيع الاقط بالاقط وذلك أنه إن كان مختلطاً بملح كثير يظهر له مقدار التحقق ببيع المختلط وإن لم يكن فيه ملح فهو معروض على النار والنار فيه تأثير عظيم فيلتحق الكلام فيه بالمنعقد ولم يفصلوا بين أن يكون عقده بالنار أو بالشمس الحامية (قلت) إذا كان عقده بالشمس الحامية ولا ملح فيه فقد تقدم عن الامام في العسل إذا شمس كذلك بشمس الحجاز وبحت وقال ان النار تؤثر تأثيراً مستوياً فهلا قال ذلك هنا وجوز على مساقه بيع بعضه ببعض كالعسل إلا أن يقول إن الكلام هنا في المنعقد ولا فرق في سببه بين النار والشمس إذا وجد الانقضاء والكلام هنا في التصفية بدون الانقضاء \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وأما بيع نوع منه بنوع آخر فإنه ينظر فيه فإن باع الزبد بالسمن لم يجز لان السمن مستخرج من الزبد فلا يجوز بيعه بما استخرج منه كالشيرج بالسمن وإن باع المخيض بالسمن فالنصوص أنه يجوز لأنه ليس في أحدهما شيء من الآخر قال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله هما كالجنسين فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بلا خلاف وإن باع الزبد بالمخيض فالنصوص أنه يجوز وقال أبو اسحق لا يجوز لان في الزبد شيئاً من المخيض فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض وهذا لا يصح لان الذي فيه من المخيض لا يظهر الا بالتصفية والنار فلم يكن له حكم وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر لانه يؤدي الى التفاضل ﴾ \*

كان أكبر سناً منه كفي قوله وإن وجد فإن كان مجهول النسب لحقه إن كان صغيراً وحكم بعقده وكذا إن كان بالغاً وصدقه وإن كذبه لم يثبت النسب وفي العتق وجهان وكذا لو كان المستلحق معروف النسب من غيره (وأما) لفظ الكتاب فقوله التحقق به يجوز اعلامه - باليم - لان البندنجي حكى عن مالك أنه إن شاع في الناس أنه استلحق من ليس ولد له لم يلحقه وإن اجتمعت الشروط التي ذكرناها (وقوله) أو المقر له ليس فيه الا اعتبار عدم التكذيب وهو معتبر لكنه غير مكفي به بل الاعتبار تصديقه عند الامكان صرح به صاحب الشامل وغيره وقضيته أنه لو سكت لم يثبت النسب (وقوله) نالو استلحق مجهولاً بالغاً لفظ المجهول لضرورة اليه في هذا الموضع فإنه قد بين اشتراطه من قبل وإذا كنا في شرط لم نحتاج فيه إلى التعرض لسائر الشروط إلا للايضاح \*

﴿ فرع ﴾ لو استلحق بالغاً عاقلاً وواقفه ثم رجعا قال ابن أبي هريرة رحمه الله يسقط النسب كما لو أقر بمال وزجج وصدقه للمقر له وعن الشيخ أبي حامد أنه لا يسقط لأن النسب المحكوم بشيئته لا يرتفع بالاتفاق كما لو ثبت بالفراش \*

قال ﴿ ولو كان له أمتان ولكل واحدة ولد ولا زوج لهما فقال أحدهما ابني علقته به أنه في



( الشرح ) فيه مسائل (أحداها) بيع الزبد بالسمن قال الشافعي في المختصر ولاخير في سمن غنم بزبد غنم واتفق الاصحاب على ذلك الصيمري والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والحاملي وابن الصباغ والماوردي والرافعي وغيرهم لما ذكره المصنف ولتحقق المفاضلة سبب ما فيه من الابن هكذا علمه الرافعي ولك أن تقول قد تقدم أن السمن قليل فاذا كان الابن المختلط بالزبد يسيرا بحيث لا يؤثر في الكيال أشبه التراب المختلط بالحنطة فينبغي أن يجوز على هذه العلة (وأما) العلة الاولى التي ذكرها المصنف فان السمن حاصل في الزبد بالقصد حصول الدقيق في الحنطة (وأما) الشيرج فكأن في السهم لظاهر ولذلك يجوز بيع السهم بالسهم فلا يصح أن يقال أن السمن مستخرج من الزبد إلا أن يقال ان ذلك من باب الاولى <sup>(١)</sup> بما هو كامن فيه فلا يمتنع بما هو ظاهر فيه أولى وهو صحيح (المسألة الثانية) السمن بالمخيض جزم الشيخ أبو حامد ونصر المقدسي والحاملي والماوردي وابن الصباغ والقاضي حسين بالجواز كما نقله المصنف عن النص ونقله أبو الطيب عن كتاب الصرف والاملاء وعن المزني هنا وقد رأيت في الصرف في بيع الضمان ونقله الحاملي عن المختصر وما أظن فيه خلافاً وما نقله المصنف عن أبي الطيب لم أره في تعليقه وهو زيادة على الحكم المنقول عن النص فانه أطلق الجواز فيحتمل أن يكون المراد متفاضلا كما قال القاضي أبو الطيب وكذلك ابن الصباغ وصاحب التهذيب ويحتمل أن يراعى شرط التماثل وهو بعيد قال

(١) يياض  
بالاصل فحرر

ملكي طوبى بالتعيين \* فان عين ثبت نسبه وعتقه وأميه الولد للام \* فان مات كان تعيين الوارث كتحسينه \* فان عجزنا عنه فالحاق القائف كتحسينه \* فان عجزنا فيقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق ولم يثبت نسبه ولا ميراثه إذ القرعة لاتعمل إلا في العتق \* وهل يقرع بين الأمتين للاستيلاد فيه خلاف من حيث أن أميه الولد فرع النسب وقد أيس عنه \* وهل يوقف نصيب ابن من الميراث فيه خلاف لانه نسب أيس من ظهوره فيمتنع التوريث به \* ولو كانت له أمة لها ثلاثة أولاد فقال أحدهم ابني فان عين الاصغر تعين \* وان عين الاوسط عتق معه الاصغر وثبت نسبها \* إلا أن يدعى استبراء بعد ولادة الاوسط ورأينا ذلك نافيا للنسب \* فان مات قبل البيان وعجزنا عن تعيين الوارث والقائف أقرع بينهم \* وأدخل الصغير في القرعة \* وفائدة خروج القرعة عليه اقتصار العتق عليه والا فهو عتيق في كل حال \* وفي وقف الميراث الخلاف الذي مضى \*

في الفصل مسألتان تقدم عليهما أن من له جارية ذات ولد إذا قال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه عند الامكان وهل تكون الجارية أم ولد فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) لا لاحتمال أنه استولدها بالنكاح ثم ملكها وحينئذ لاتكون أم ولد علي أحد القولين (والثاني) نعم

ابن الصباغ (فان قيل) اليس قلم يجوز بيع الشيرج بالكسب وهما بمنزلة الجنسين (قلنا) الكسب لا ينفرد عن الشيرج ولا بد أن يبقى معه شيء بخلاف اللبن فان المخيض لا يبقى فيه سمن ذكره مع السمن في باب بيع الآجال وادعى الامام اتفاق الأئمة عليه (المسألة الثالثة) الزبد بالمخيض المنصوص للشافعي أنه يجوز وقال أبو اسحق والشيخ أبو حامد لا يجوز لما ذكره المصنف فأما أبو اسحق فانه بناء على تعليله السابق والشيخ أبو حامد لم يوافق على ذلك التعليل فكيف وافقه على هذا الحكم هنا وفي البحر أن أبا حامد قال أجاب الشافعي بهذا ظناً منه لا لبين في الزبد وليس كما ظن فان الزبد لا ينفك من اللبن فلا يجوز وهذا قياس المذهب قال وأجاب أصحابنا بان الشافعي إنما قال ذلك إذا لم يكن فيه اللبن ظاهراً وذلك التقدير يسير لا يتبين الا بالنار والتصفية فلا حكم له وقال القفال المذهب ما نص عليه لان المقصود من الزبد السمن والمخيض ليس من جنس السمن اذا كان منزوع الزبد فهما جنسان مختلفان وهكذا ذكر القاضي الطبري فيجوز متفاضلاً انتهى كلام الروياني وقال الروياني أيضاً قال الشيخ أبو محمد الجويني في المنهاج المخيض الذي في الزبد قليل فلا حكم له كما لو باع حنطة لا شعير فيها بحنطة فيها حبات شعير قليلة قال وهذا خلاف ما ذكر القفال وهو الاصح وحكى أبو الطيب عن أبي اسحق الموافقة في بيع السمن بالمخيض لانه لا لبين فيه قال أبو الطيب وهذا التعليل صحيح الا ان المذهب انه يجوز البيع في الزبد أيضاً لانه لاحكم لذلك اليه اذا كان لا يتبين الا بالتصفية بالنار \*

لان الظاهر انه استولدها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم والاصل فيه العدم والمسألة خروج ظاهر على قول يقابل الاصل والظاهر وما الاظهر من الخلاف في المسألة ذكر الشيخ أبو حامد وجاعة أن الثاني أظهر وهو ظاهر نصه في المختصر لكن الاول أقرب الى القياس وأشبه بقاعدة الاقرار وهي البناء على اليقين ولقر به أعراض الا كثرون عن الترجيح وأرسلوا ذكر الخلاف ومن ذهب اليه لم يصعب عليه جعل النص على الصورة الآتية ولو قال انه ولدي ولدته في ملكي فطريقان (أحدهما) القطع بثبوت أمية الولد لتصريحه بالولادة في الملك (وأصحهما) أنه على القولين لاحتمال أن يجبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها وتلد بالملك ولو قال انه ولدي استولدها به في ملكي أو علقته به في ملكي اتقطع الاحتمال وكانت أم ولد له لاحالة وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشرين سنة وكان الولد ابن سنة وهذا كله مفروض اذا لم تكن الام مزوجة ولا فراشا أما اذا كانت مزوجة لم ينسب الولد الى السيد ولم يعتد باستلحاقه للحoque بالزوج وان كانت فراشا له فان أقر بوطئها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالأقرار ولا يعتبر فيه الا الامكان ولا فرق في الاقرار بالاستيلاء بين أن يكون في الصحة أو في المرض لأن انشاء نافذ في الحالتين اذ تبين ذلك فالمسألة



﴿ فرع ﴾ اذا بيع الزبد بالخفيض فهما جنسان حتى يجوز التفاضل بينهما كما قال أبو الطيب في السمن بالخفيض ويدلك على ذلك ردم على أبي اسحق ولو كان الزبد والخفيض جنساً واحداً لم يحتاجوا الى أن يغتفروه لقلته ولم يتجه لابي اسحق ما قاله وليس ما قاله أبو الطيب مخالفة للنص ولا للاصحاب بل زيادة بيان على ما أجملوه وكذلك قول صاحب التهذيب والله أعلم \* وقال صاحب التهذيب يجوز بيع الخفيض بالزبد كبالسمن وان كان في الزبد قليل مخيض وفي الخفيض قليل زبد لان المقصودين مختلفان في الجنس كبيع الحنطة بالشعير وفي أحدهما قليل فصل أو زوان (قلت) يعني ان التماثل ليس شرطاً فالحلط وان منع التماثل فهو غير مقصود فلا يضر وقال امام الحرمين لاختلاف أن الخفيض والسمن جنسان مختلفان لتباين الصفات واختلاف الاسم والغرض فقد تبين أن ما قاله أبو الطيب لاختلاف فيه وكذلك نبه عليه صاحب الوافي في شرح المذهب قال قال شيخنا لاختلاف فيه أنه يجوز بيع السمن بالخفيض متفاضلاً والقاضي أبو الطيب رحمه الله ذكر هذا اخباراً عن ذلك لانه مذهب له يخالف فيه غيره \* وقول المصنف رحمه الله وما سوى ذلك الى آخره كذلك هو في تعليق القاضي أبي الطيب وملخصه أنه لا يجوز في هذا الفصل الا بيع السمن بالخفيض والزبد بالخفيض خلافاً لابي اسحق والشيخ أبي حامد ويدخل فيه مسائل صرح بها الشيخ أبو حامد والمحاملي والماوردي والقاضي حسين <sup>(١)</sup> وهو أنه لا يجوز بيع شيء من الاتط والجبن والمصل واللبأ بالآخر قال المحاملي ولا بالزبد ولا بالسمن ولا بالخفيض \* قال امام الحرمين والاصحاب لما جوزوا بيع

(١) يياض  
بالأصل فخر

الأولى اذا كان له امتان لكل واحدة منهما ولد فقال أحدهما ولدى فلأمتين أحوال ( احداها ) أن لا تكون واحدة منهما مزوجة ولا فراشاً للسيد فيؤمر بالتعيين كما لو أقر بطلاق إحدى امرأتيه فاذا عين أحدهما ثبت نسبه وكان حراً وورثه وهل أمه أم ولد له وان صرح بأنه استولدها به في النكاح لم تصر أم ولد وان أضافه الي وطء شبهة ففيه قولان يذكّران في موضعهما ولو قال استولدها بالزنا مفصولاً عن الاستلحاق لم يقبل وكانت أمية الولد على القولين فيما اذا أطلق الاستلحاق وان وصله باللفظ قال في التهذيب لا يثبت النسب ولا أمية الولد ولك أن تقول ينبغي أن يخرج على قولي تبعض الاقرار ولو ادعت الأمة الاخرى أن ولدها هو الذي استلحقته وأنها التي استولدها فلقول قول السيد مع يمينه ولو ان السيد مات قبل التعيين قام ورثته مقامه في التعيين وحكم تعيينهم حكم تعيينه في النسب والحرية والارث وتكون أم المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي ثبوت الاستيلاد والاستلوا وحكم بيانهم حكم بيان للورث فان قالوا لا نعلم أنه بما استولدها فعلى الخلاف فيما اذا أطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن وارثاً أو قال الورثة لا نعلم عرض الولدان على القائف فايها الحق به

الخفيض بالربد لم يفرقوا بين القليل والكثير وإذا كثر الزبد فالرغوة قد تبلغ مبلغاً يطلب مثله في جنس الخفيض ولكن المرعى في الباب أن ما يميز من الزبد في العالب تبدد ولا يعني بجمعه وإن كثر الزبد فهذا هو المعنى بقول الأصحاب الرغبة غير مقصودة • قال الامام إذا امتنع بيع الاقط بالاقط امتنع بيعه بالمصل فانهما من للخفيض لايتفاوتان في الصفات تفاوتاً يختلف الجنس به ويمتنع بيع الخفيض بالاقط والمصل كما يمتنع بيع العصير بالبس وبيع الجبن بالاقط ممتنع قال الامام قال العراقيون الاقط والخفيض والمصل والجبن جنس واحد (أما) الخفيض والاقط والمصل فكما ذكره (وأما) الجبن ففيه ما يجانس الخفيض وهو كقول القائل اللبن والاقط جنس واحد والوجه أن يقال في اللبن جنس الاقط (قلت) وهذه للمشاحقة في العبارة ومقصودهم ما ذكره وأنه يمتنع بيع أحدهما بالآخر والله أعلم •

( فرع ) بيع جبن الغنم بجبن القر قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيه مثل الخلاف في بيع خبز القمح بخبز الشعير ( إذا قلنا ) الأدقة أجناس •

لحق والحكم في النسب والحرية والارث كتميز المورث أو الوارث وفي الاستيلاد كما وأطلق الاستلحاق ويجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بأن كان قد رآه أو بان يرى قبل الدفن أو بان يرى عصبته فيجد الشبه فان عجز عن الاستفادة من القائف لعدمه أو لالحاقه الولدين به أو تقسيمهما أو أشكل الامر عليه أقرعنا بينهما لتعرف الحر منها ولا ينتظر بلوغ الولدين حتى ينتسبا بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا فائز لان الاشتباه ههنا في أن الولد أيهما فلو اعتبر الانتساب فرجما انتسب كل واحد منهما اليه فلا يرتفع الاشكال ولا يحكم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لأن القرعة على خلاف القياس وانما ورد الخبر بها في العتق فلا تعمل في النسب والميراث • نعم هل يوقف نصيب ابن بين من خرجت القرعة له وبين الآخر فيه وجهان ثاني توجيههما (والاطهر) منهما في المسألة الثانية واختيار المزي أنه يوقف (وأما الاستيلاد) فهو على التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وإن وجد فهل تحصل أمية الولد في أم ذلك الولد بخروج القرعة حكى الامام فيه وجهين وقال المذهب أنها لا تحصل لأنها تتبع النسب فاذا لم يجعله ولدا لم يجعلها أم ولد والذي أورده الاكثرون أنها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه فكما تقيد حرية تقيد حريتها وعلى هذا الخلاف يحمل قوله في الكتاب وهل يقرع بين الامتين في الاستيلاد فيه خلاف وقد يتبادر الى الفهم من ظاهره اخراج القرعة بهما مرة أخرى ولا يفعل ذلك اذ لا يؤمن خروج القرعة على غير التي خرج لولدها •

( فرعان ) أحدهما حيث يثبت الاستيلاد فالولد حر الأصل لا ولأه عليه وحيث لا يثبت فعليه الولاء إلا



﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأن الألبان جنس فباع سمن البقر بابن الأبل فيكون حكمه وليس في  
 لبن الأبل سمن يتميز بالمخض والعلاج قال الامام الظاهر أنا لا نجعل لبن الأبل مشتملا على سمن  
 تقديره حتى يقال هو بمثابة سمن البقر بلبن البقر ثم إذا كان كذلك فوراؤه احتمال في ان سمن البقر  
 هل يخالف جنس لبن الأبل والتفريع على تجانس الألبان فالظاهر أنه خلافه فيجوز بيعه به متفاضلا  
 والسبب فيه أنا حكمنا بتجانس الألبان لاجتماعها في الاسم الخاص وقد زال هذا المعنى ولم يقدح في لبن  
 الأبل سمنًا والعلم عند الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ قال الامام الأنفة الوجه القطع بطهارتها لاجماع المسلمين على طهارة اللبن وهو  
 في الغالب لا يخلو عن الأنفة والذي اليه اشارة الاصحاب ان الأنفة جنس على حيالها مخالف للبن  
 وكل ما يتخذ منه ولست أدري أيها من المطعومات وحدها كاللح حتى تعتبر المائلة في بيع بعضها  
 ببعض أم ليست من المطعومات \*

إذا نسبته الى وطء شبهه وقلنا انها لا تصير أم ولد اذا ملكها بعد ذلك ( والثاني ) اذا لم يثبت الاستيلاء  
 ومات السيد ورث الولد أمه وعنتت عليه وهذا اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث آخر عتق  
 نصيبه عليه ولم يشتر هذا تمام الكلام في الصورة الاولى وهي المذكورة في الكتاب ( الثانية ) اذا  
 كانت الامتان مزوجتين لم يقبل قول السيد وولد كل أمة يلحق بزوجها وان كانت فراشا للسيد فان  
 كان قد أقر بوطئها لحقه الولدان بحكم الفراش ( الثالثة ) اذا كانت أحدهما مزوجة لم يتعين أقراره في  
 الأخرى بل يطالب بالتميين فان عين ولد المزوجة لم يقبل وان عين في ولد الأخرى قتل وثبت نسب  
 وان كانت أحدهما فراشا له لم يتعين اقراره في ولدها بل يؤمر بالتمييز فان عين في ولد الأخرى  
 لحقه بالاقرار والولد الآخر ملحق به بالفراش ( المسألة الثانية ) اذا قال من له أمة لها ثلاثة أولاد أحد  
 هؤلاء ولدى والتصوير فيما اذا لم تكن مزوجة ولا فراشا للسيد قبل ولادتهم فيطالب بالتمييز فمن  
 عينه منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاء على التفصيل الذي مر ثم اذا كان المعين الأصغر  
 فلا كبران رقيقان فلا كل واحد منهما أن يدعى انه الولد والقول قول المنكر مع يمينه فان كان المعين  
 الأوسط فلا كبر رقيق وأمر الصبي مبني على استيلاء الأمة فاذا لم نجعلها مستولدة فهو رقيق كالأم  
 وان جعلناها مستولدة فينظر ان لم يدع الاستبراء بعد الأوسط فقد صارت فراشاه بالأوسط  
 فيلحقه الأصغر ويرثه وادعى الاستبراء فيبني على أن نسب ملك إليمن هل ينتفى بدعوى  
 الاستبراء فيه خلاف مذكور في الاعان ( وان قلنا ) لا ينتفى فهو كما لو لم يدع الاستبراء ( وان  
 قلنا ) ينتفى فلا يلحقه الأصغر وفي حكم وجهان ( أظهرهما ) انه كالأم ينتفى بوفاة السيد لانه ولد أم ولد

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لا يباع حي بميت وروى ابن عباس رضي الله عنه أن جزوراً نحررت على عهد أبي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق فقال أعطوني بها لحماً فقال أبو بكر لا يصلح هذا ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذي فيه مثله فلم يجز كبيع الشيرج بالسهم ﴾

﴿ الشرح ﴾ حديث سعيد بن المسيب رواه أبو داود من طريق الزهري عن سعيد كما ذكره المصنف ورواه مالك في الموطأ والشافعي عنه في المختصر والام وأبو داود أيضاً من طريق زيد بن أسلم عن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان هذا لفظ الشافعي عن مالك وأبي داود عن الثعنبي عن مالك وكذلك هو في موطأ ابن وهب ورأيت في موطأ الثعنبي عن بيع الحيوان باللحم والمعني واحد وكلا الحديثين أعني روايتي الزهري وزيد بن أسلم مرسل

وأم الولد إذا ولدت من زوج أو زنا عتق بعثتها (والثاني) أنه يكون قنأ لأن ولد أم الولد قد لا يكون كذلك كما لو أحبل الراهن الجارية للرهونة وقتلنا أنها لا تصير أم ولد له فيعت في الحق وولدت أولاداً ثم ملكها وأولادها فانا نحكم بأنها أم ولد على الصحيح والأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها وأيضاً فانه إذا أحبل جارية بالشبهة ثم أتت بأولاد من زوج أو زنا ثم ملكها وأولادها تكون أم ولد له على قول والأولاد لا يأخذون حكمها وإذا أمكن ذلك لم يلزمه من ثبوت الاستيلاء أن يأخذ الولد حكمها بالشك والاحتمال ولصاحب الوجه الأول أن يقول الأولاد في الصورتين ولدوا قبل الحكم بالاستيلاء فالأصغر ولد بعد الحكم بالاستيلاء على أن بعضهم حكى في صورة الرهن وجهاً أن الأولاد يأخذون حكمها ولا يبعد أن يحىء مثله في صورة الأحبال بالشبهة وذكر في التتمة وجهاً آخر فيما إذا لم يكن يدع الاستبراء أنه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الأم يعتق بموت السيد لأن الاستبراء حصل بالأوسط ولم أر لغيره ذكر وإن كان المعين الأكبر فالقول في حكم الأوسط والأصغر كما ذكرناه في الأصغر إذا عين الأوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه فان لم يكن وارت أو قال لا أعرف عرضوا على القائف لعين والحكم على التقديرين كما لو عين السيد فان تعذر معرفة القائف نص أنه يقرع بينهم لمعرفة الحرية وثبوت الاستيلاء على التفصيل الذي سبق واعترض الزنى في المختصر بأن الأصغر حر بكل حال عند موت السيد لأنه إما أن يكون هو المقر به أو يكون ولد أم الولد وولد أم الولد يعتق بموت السيد وإن كان حراً بكل حال وجب أن لا يدخل في القرعة أيضاً لاحتمال أنها لا تخرج على غيره فيلزم أرقاقه واختلف الأصحاب في الجواب عنه فسلم بعضهم حر يته وقالوا أنه لا يدخل في القرعة ليرق



ولم يسنده واحد عن سعيد وقد روى من طرق آخر (منها) عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تباع الشاة باللحم رواه الحاكم في المستدرک وقال رواية عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات وقد احتج البخارى بالحسن عن سمرة وله شاهد مرسل فى الموطأ هذا كلام الحاكم ورواه البيهقي فى سننه الكبير وقال هذا إسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن بن سمرة عنه موصولا ومن لم يثبتته فهو مرسل جيد انضم الى مرسل سعيد ومن سنده كرم (ومنها) عن سهل بن سعد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه الدارقطنى وقال تفرد به ابن مروان عن مالك بهذا الاسناد ولم يتابع عليه وصوابه فى الموطأ عن ابن المسيب مرسلًا وذكره البيهقي أيضا فى سننه الصغير وحكم بان ذلك من غلط يزيد بن مروان ويزيد المذكور تكلم فيه يحيى بن معين وقال ابن عدى وليس هذا بذلك المعروف (ومنها) عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم قال عبد الحق خرجه البرار فى مسنده من رواية ثابت بن زهير

ان خرج لغيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر العنق عليه وهذا ما ذكره فى الكتاب ومنعها آخرون بناء على أنها وان كانت أم ولد فولد أم الولد يجوز أن يكون رقيقاً (والأظهر الأول) وهو عين الوجه الأول المذكور فيما اذا عين الأوسط وادعى الاستبراء بعده وقتلنا انه ينتفى به النسب ثم إذا قرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر والمشهور ان النسب والميراث لا يثبتان كما ذكرنا فى المسألة الأولى وعن المزنى فى المختصر الكبير ان الأصغر نسيب بكل حال لانه بين أن يكون هو المراد بالاستلحاق وبين أن يكون ولد أمته التى صارت فراشاً له بولادة من قبل وجرى الاصحاب على رأيهم فى الطعن على اعتراضاته متبادرين لكن الحق المطابق لما تقدم أن يفرق بين ما إذا كان السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الأصغر وبين ما اذا لم يدعه ويساعده فى الحالة الثانية واذا ثبت النسب ثبتت الحرية لا محالة وحيث لانحکم بثبوت النسب فهل يوقف الميراث فيه وجهان (أحدهما) نعم لانا نتيقن ان أحدهما ابنه وان لم تعد القرعة تعيينه فأشبه ما اذا طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان حيث يوقف نصيب امرأة (والثانى) لا لانه اشكل دفع الناس من زواله فأشبه ما اذا غرق المتوارثان فلم يدر أنهما ماتا معاً أو على التعاقب لا تورث ولا وقف وهذا أصح عند الاكثرين واختار المزنى الوقف واختلف الرواية عنه فى كفيته ففى رواية ابن خزيمة وجماعة أنه إذا كان له ابن معروف النسب يدفع اليه ربع الميراث ويدفع ربعه الى الأصغر ويوقف النصف وفى رواية ابن عبدان المروزي فى آخرين أنه يدفع نصف الميراث الى المعروف النسب ويوقف النصف للجهول واعلم أن الرواية الاولى مبنية على ما ذهب اليه المزنى من أن الأصغر نسيب بكل حال فهو والمعروف ابنا يقينا فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف

عن نافع وثابت رجل من أهل البصرة منكر الحديث لا يستقل به ذكره أبو حاتم الرازي (قلت) وفي الأولين غنية عنه وأما سماع الحسن من سمرة فقد قال الترمذي انه صحيح ونقل ذلك في جامعه عن علي بن المديني وغيره عند حديثه في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وغيره من الأحاديث وقال في بعض المواضع وقد تكلم بعض أهل الحديث في رواية الحسن عن سمرة وقالوا إنما تحدث عن صحيفه سمرة وقال الخطابي والحسن عن سمرة مختلف في اتصاله عند أهل الحديث وروى بسنده عن يحيى بن معين قال الحسن عن سمرة صحيفه وقال في باب الشفعة وقال غير يحيى بن معين قال الحسن عن سمرة حديث العقبة حسب وعن البيهقي أن أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة من غير حديث العقبة وقال ابن عبد البر لا أعلم حديث النهي عن بيع الحيوان باللحم يتصل عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب وكان ابن عبد البر لم يطلع على حديث سمرة هذا وكذلك ابن المنذر فانه قال واخذ الشافعي رحمه الله بحديث مرسل لا يثبت

بينهما وبين الأكبرين فيجوز أن يكون الأوسط ابناً دون الأكبر والرواية الثانية اختيار للشافعي رضي الله عنه جواباً على أنه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين ولكن يعلم أن فيهم ابناً فيقف النصف له ويدفع النصف إلى الابن المعروف وأما لفظ الكتاب (فقوله) فقال أحدهم اني أراد ما اذا ذكر معه ما يقتضي الاستيلاد على أمة صور في المسألة الأولى حيث قال فقال أحدهما اني علقته به في ملكي ألا ترى أنه حكم بعنق الأصغر عند تعيين الأوسط وإنما يكون كذلك اذا ثبت الاستيلاد (وقوله) عنق معه الأصغر يجوز اعلامه بالواو للوجه المنقول عن التهذيب (وقوله) أقرع بينهم بالحاء لأن الحكاية عن أبي حنيفة أن الأصغر حر كله ويعتق من الأوسط ثلثاه لانه حر في الحالتين وهما اذا عينه أو عين الأكبر فلا كبر رقيق في حالة وهي إذا عين الأصغر ومن الأكبر ثلثاه لانه حر في حالة وهي إذا عين فيه رقيق في حالتين وهما إذا عين في الأوسط أو الأصغر قال ويعتق من الأم ثلثاها لانه قد عنق ثلثاً ولدها (وقوله) وان دخل الصغير في القرعة اعلم بالزاي لما تقدم ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً لانه نقل في النهاية وجها عن بعض الأصحاب أن الصغير يخرج عن القرعة قال وهو ضعيف لانه إنما يقرع بين عبيدين يتعين ان فيهم حراً ومن الجائز أن يكون المستلحق الأصغر ويكون الأكبران رقيقان فكيف يقرع بينهما وقوله والا فهو عتق بكل حال معلوم - بالواو - لما مر \*

قال (و) أما اذا أقر باخوة غيره أو بعمومته فهو اقرار بالنسب على الغير فلا يقبل إلا من وارث مستغرق \* كمن مات وخلف ابناً واحداً فأقر باخ آخر ثبت نسبه وميراثه \* وان كان معه زوجة اعتبر موافقتها (و) لشركتهما في الأثر \* وكذا موافقة المولى (و) المعتق \* وان خلف بنتاً واحدة وهي معتقة ثبت النسب باقرارها لأنها مستغرفة \* فان لم تكن معتقة فوافقها الامام ففيه



(فان قلت) قد روى الحسن عن سمرة حديث النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولم يقل به الشافعى فان كان يصح سماع الحسن من سمرة فيلزمه القول بهما (قلت) النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة عارضه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص انه كان يأخذ البعير بالبعير إلى أجل فذلك لم يقل به الشافعى وهذا الحديث فى النهى عن بيع الحيوان باللحم لم يعارضه معارض بل عضده مراسيل وآثار وعمل أكثر أهل العلم ومع ثبوت حديث سمرة لا يحتاج إلى تكلف تقدير التمسك بالمرسل ولكن الشافعى رضى الله عنه لما ذكر المرسل فى ذلك توجه اعتراض من الخصم بسبب ما اشتهر عن الشافعى أنه لا يحتج بالمرسل فلذلك تكلم الاصحاب فى ذلك فى هذا الموضع وملخص القول فى ذلك انه لا خلاف فى مذهب الشافعى رحمه الله أن المرسل غير محتج به فى الجملة وابن عباس عن أبى بكر رواه الشافعى أيضاً فى المختصر وقال فى الام أنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبى بكر الصديق رضى الله عنهما أنه كره بيع الخيوان باللحم قلت ذلك من نسخه معتمدة من الام بخط كاتب

خلاف لأن الامام ليس بوارث إنما هو نائب \* ولو خلف اثنين فافر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر لم يثبت النسب ولا الميراث (ح) على القول المنصوص \* وقيل أنه يثبت باطناً وفى الظاهر خلاف فلو مات و خلف ابناً مقراً فهل يثبت الآن فيه خلاف \* لأن اقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل \* وكذا الخلاف فيما إذا لم يخلف الا الأخ المقر \* ولو كان ساكناً فمات فافر ابنه ثبت لا محالة \* والأخ الكبير مع الصغير لا ينفرد بالاقرار بالنسب على الأصح \* ولو أقر بشخص فأنكر المقر له نسب المقر قليل أنه لا يشارك لأن موجب قوله أن من أقر له ليس من أهل الاقرار \* وقيل إنه يستحق الكل \* \*

القسم الثانى أن يلحق النسب بغيره مثل أن يقول هذا أخى ابن أبى أو ابن أمى أو بعمومة غيره فيكون ملحقاً بالنسب بالجد والكلام فى فصلين (أحدهما) فى ثبوت النسب ويثبت النسب بهذا اللاحق بالشرائط المقدمة فيما إذا لحق بنفسه وبشرائط أخرى (أحدها) أن يكون الملحق به ميتاً فمات حياً ليس لغيره اللاحق به وان كان مجنوناً (والثانية) أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففيه وجهان (أحدهما) اللحق كما لو استلحقه المورث بعد ما نفاه بلعان وغيره (والثانى) المنع لأنه نسب قد سبق الحكم بطلانه ففى الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ للموروث لا ما يضر به ولم يورد صاحب التهذيب من الوجهين الا الثانى ولا معظم العراقيين الا الاول وهو الاشبه (والثالثة) صدور الاقرار من الورثة الحائزين للتركة وفيه مسائل (أحدها) اقرار الاجانب لا يثبت به النسب ولو مات مسلم عن ابن كافر أو فاتل أو رقيق

الوزير وروى الشافعي في الام في باب بيع الاجال عن مسلم وهو ابن خالد عن ابن جريج عن القاسم بن ابي برة قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد حذرت أجزاء كل جزء منها بعناق فاردت ان ابتاع منها جزءا فقال لي رجل من أهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي بميت فسألت عن ذلك الرجل فاخبرت عنه خيرا السائل عن الرجل هو القاسم بن ابي برة فيما اظن أما (حكم المسألة) فقول المصنف مفروض في بيع الحيوان المأكول بمجنسه كالبقرة بلحم البقرة والغنم بلحم الغنم وما أشبه ذلك ولا خلاف عندنا في منعه تقدا ونسأ للآثار المتقدمة وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وأربعة من الفقهاء السبعة كما سيأتي ومذهب مالك والاوزاعي والليث بن سعد وأحمد ونقله الروياني عن الثلاثة الباقيين من الفقهاء السبعة أيضا وهم سليمان بن بشر وخارجة وعبيد الله بن عبد الله فان صح ذلك فالسبعة قائلون به وكذلك نقله العبدري عن الفقهاء السبعة خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف مطلقا ومحمد بن الحسن في قوله يجوز إذا كان اللحم أكثر من اللحم الذي في الحيوان فيكون

لم يقبل اقراره عليه بالنسب كما لا يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم تعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفي استلحاق الكافر ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقر به كافرا أو مسلما (الثانية) لو مات وخلف ابنا واحدا وأقر بأخ آخر ثبتت نسبه ولو مات وخلف ابنين أو ابنتين أو بنات فلا بد من اتفاقهم جميعا وكذلك تعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وفيهما وجه لان الزوجية تصرم بالموت ولان المقر به النسب ولا شركة لهما في النسب ويجرى مثل هذا الخلاف في المعتق ولو خلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان كانت معتقة يثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام فوجهان جاريان فيما إذا مات من لا وارث له فالحق الامام به مجهول والخلاف مبني على أن الامام له حكم الوارث أم لا والذي أجاب به العراقيون انه يثبت النسب بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيه إشكال كذا الامام ذلك لا على وجه الحكم أما اذا ذكر على وجه الحكم (فان قلنا) انه يضي لم نفسه ثبت النسب والا فلا (الثالثة) لا فرق بين أن تكون حيازة الملحق تركته الملحق به بغير واسطة أو بواسطة كما اذا أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركته أيه الحائز لتركته جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة (الرابعة) البالغ من الوارثين لا ينفرد بالاقرار ونقل الامام وجهها أنه ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال وربما يوجه بأن أمر النسب خطر فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة أن يعتنى به ولا يجازف فيه وعلى الأول ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي ووافق البالغ ثبت النسب حينئذ فان مات قبل البلوغ نظر أن لم يخلف سوى المقر ثبت النسب وان لم يجدد اقراره وان خلف ورثة سواء اعتبر موافقتهم واذا كان أحد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان أحدهم صبيًا ولو خلف بالغين عاقلين وأقر أحدهما وأنكر الآخر ثم مات ولم يخلف



فاضل اللحم في مقابلة الجلد والعظم والى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مال المزني وأطلق جماعة من الاصحاب منهم القاضي أبو الطيب نسبة الخلاف اليه وكذلك الروياني في الحلية ونقله عن الماوردي وقال انه القياس والاختيار وفي اختياره مخالفة لما عليه الاصحاب والشافعي رضى عنه وقال ان الخبر محمول على التنزيه والارشاد وهذا مخالف لما حكيناه أنهم كانوا يعدون ذلك من تيسير الجاهلية (فان قلت) اما أن يتمسكوا في ذلك بحديث الحسن عن سمرة أو بمرسل سعيد بن المسيب فان تمسكتم بحديث سمرة فقد روى عن سمرة فليس حجة عند الشافعي وان تمسكتم بالمرسل وكذلك الاثر عن أبي بكر (قلت) اما حديث سمرة في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان فله معارض وهو حديث عبد الله بن عمرو مع مافيه من الكلام وكون جماعة رَوَوْه موقوفاً فلذلك لم يقل به الشافعي وحمله ان صح على النسبة من الجانبين جما بينه وبين حديث عبد الله بن عمرو واما النهي عن بيع الحيوان باللحم هنا فليس له معارض بل له ما يعضده من الراسل والآثار وقول أكثر أهل العلم وأما الاعتراض بان المرسل ليس بحجة فقد روى ذلك عن الشافعي قوله في المختصر قال الشافعي رضى الله عنه في المختصر

الا أخاه المقر فظهر الوجهين أنه يثبت النسب لأن جميع الميراث قد صار له وثانيها المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الأصل ويجرى الخلاف فيما اذا أخلف المنكر وارثاً فأقر ذلك الوارث والوجهان عند القاضي الحسين مبنيان على الوجهين في استلحاق من نكاه الموت ولو أقر أحد الاثنين وسكت الآخر ثم مات الساكت وابنه مقر ثبت النسب لاحالة لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الأصل (الخامسة) لو أقر الوارث المستغرق بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المعروف لم يتأثر بقوله النسب المشهور وفيه وجه أن المقر يحتاج الى البينة على نسبه لاعترافه بنسب المجهول وانكاره اياه والمذهب الأول وفي ثبوت نسب المجهول وجهان (وجه المنع) أن المقر ليس بوارث بزعمه (والثاني) وهو الأصح انه يثبت لحكما بأنه وارث حائز ولو أقر بأخوة مجهول ثم أنهما أقرتا ينسب ثالث وأنكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني وجهان (أصحهما) السقوط لانه ثبت بنسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو أقر بأخوة مجهولين فصدق كل واحد منهما الا خر ثبت نسبهما وان كذب كل واحد منهما الآخر فوجهان (أصحهما) ثبوت النسب لوجود الاقرار بمن يحوز التركة فان صدق أحدهما وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق درن المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توأمين فان كانا توأمين فلا أثر لتكذيب أحدهما الآخر فاذا أقر الوارث بأحدهما ثبت نسب كليهما (السادسة) اذا أقر بنسب من يجب المقر كما اذا مات عن أخ أو عم فافر بان للميت فاحد الوجهين انه لا يثبت نسبه لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر واذا حجب خرج عن الاهلية

وكان القاسم وابن المسيب وعروة بن الزبير وابو بكر بن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا وأجلا يعظمون ذلك ولا يرخصون فيه قال وبهذا نأخذ كان اللحم مختلفا أو غير مختلف وارسال ابن المسيب عندنا حسن فهذا قول الشافعي في المراسيل على الاطلاق واما مراسيل سعيد بن المسيب فالمقول عن الشافعي انه كان في القديم يحتاج بها قاما في الام فانه لم يقل بها ولكنه قال ما قال في المختصر في هذا الموضع وارسال ابن المسيب عندنا حسن ونقل بعض الناس عنه انه قال تتبعها فوجدتها مسندة قال الخطيب البغدادي في الكفاية ومذهب كثير من الفقهاء بخلاف ذلك حتى قال محمد بن جرير الطبري ان التابعين بأشهرهم اجمعوا على قبول المرسل ولم يات عنهم انكاره ولا عن أحد من الأئمة بعدهم الى رأس المائتين فانه تعرض بان الشافعي رضي الله عنه أول من أبي قبول المراسيل وقال أبو داود السجستاني قريبا من ذلك في رسالته التي كتبها الى أهل الامصار في سبب كتابة السنن وأما المراسيل فقد كان يحتاج بها العلماء فيما مضى مثل سفيان الثوري ومالك بن أنس والاوزاعي حتى جاء الشافعي فتكلم فيه وتابعه احمد بن حنبل وغيره فيحتاج الى أن يذكر تحرير مذهب الشافعي في ذلك فاعلم ان المشهور عن الشافعي رحمه الله عدم قبول المرسل وهو قول أكثر الأئمة من حفاظ الحديث وتقاد الأثر على ما قاله الخطيب البغدادي بل كلهم ما يشير اليه كلام أبي عمر بن عبد البر في التمهيد ومن وافق الشافعي على ذلك أحمد بن حنبل في أحد قولي وابو زرعة الداري وابو حاتم وابنه عبد الرحمن ومن قال به مع الشافعي يحيى بن سعيد القطان ووفاته مقدمة على وفاة الشافعي واما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد أشار الشافعي الى وجه الاحتجاج به بقوله في المختصر ولا نعلم أن أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالف في ذلك ابا بكر قال الشيخ ابو حامد والطاهر اذا نحررت جزور وحفرها امام الوقت ان يكون هناك اناس كثيرون وقد قال هذا ولم يذكر عليه احد فقد اعتضد هذا المرسل

للاقرار واذا بطل الاقرار بطل النسب (وأصحهما) الثبوت لأن ثبوت النسب بمجردده لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسيأتي الكلام في التوريث في الفصل الثاني ثم التوريث قد ينتفي بأسباب وموانع ولا يبعد أن يكون هذا منها \*

### ﴿ الفصل الثاني في ثبوت الميراث ﴾

قال \* والمقر يحتاج الى البينة \* ولو أقر الأخ بابن لآخيه الميت فالطاهر أنه يثبت النسب دون الميراث اذ لو ثبت لحرم الأخ وخرج عن أهلية الاقرار \* وقيل انهما يثبتان \* وقيل أهمهما لا يثبتان \* \* المقر به لا يخلو اما أن يكون ممن لا يحجب المقر عن الميراث أو ممن يحجبه أو يحجب بعض الورثة المقرين دون البعض ( الحالة الأولى ) إذا لم يحجب المقر فيشتركان في التركة على فرائض الله تعالى ولو أقر أحد الابنين المستغرقين بأخ وأنكر الآخر فطهر للذهب وهو النصوص أنه لا يرث لأن



بحديث اسد من وجه وقول أبي بكر مع عدم مخالفة بقية الصحابة وفتيا أكثر أهل العلم ممن بعدهم فإن مالكا رحمه الله روى في الموطأ عن أبي الزناد وقال كل من أدركت من الناس ينهاون عن بيع الحيوان باللحم قل أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان إبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل ينهاون عن ذلك وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب قال كان ميسر أهل الجاهلية يبيع اللحم بالشاة والشاتين وقال الشافعي رضي الله عنه في المختصر في هذا الموضوع وإرسال ابن المسيب عندنا حسن وقال الإمام الجليل عبد الرحمن بن أبي حاتم في كتاب المراسيل في قول الشافعي رضي الله عنه ليس المنقطع بشيء مادام منقطع ابن المسيب فلا بأس أن يمتد به وكذلك الشيخ أبو حامد حمل قول الشافعي في المختصر على ذلك وأنه يعتبر بها ولا تكون حجة وقال الحافظ أبو بكر الخطيب في كتاب الكفاية في معرفة أصول الرواية ونقلته من خطه اختلف الفقهاء من أصحاب الشافعي في قوله هذا فمنهم من قال أراد الشافعي به أن مرسل سعيد بن المسيب حجة وإنما فعل ذلك لأن مراسيل سعيد تتبعته فوجدت كلها مسانيد عن الصحابة من جهة غيره ومنهم من قال لا فرق بين مرسل سعيد ومرسل غيره من التابعين وإنما رجح الشافعي والترجيح بالمرسل صحيح وإن كان لا يجوز أن يحتج به على إثبات الحكم قال الخطيب وهذا هو الصحيح من القولين عندنا لأن في مراسيل سعيد ما لم يوجد مسنداً بحال من وجه يصح (قلت) وهذا أقول هو الصحيح كما قال الخطيب وإنما يفعل الشافعي ذلك في كتاب الرسالة وتلخيص ما قاله فيها أن المنقطع مختلف فمن شاهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من التابعين

الأثر فرع النسب وأنه غير ثابت كما سبق وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع وعن صاحب التقریب حكاية وجه تخريج أن المقر له يرث ويشارك المقر بما في يده ورأيت ذلك لابن سريج وبه قال أبو حنيفة رحمه الله ومالك وأحمد رحمهما الله ويتأيد بمسائل (منها) لو قال أحد الابنين فلانة بنت أينا وأنكر الآخر حرم على المقر نكاحها مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت ولو قال أحدهما لعبد في التركة إنه ابن أينا هل يحكم بعقده فيه وجهان (ومنها) لو قال أحد شر يكي العقار لثالث بعث منك نصيبى فأنكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشرى خلاف (ومنها) لو قال لزيد على عمرو كذا وأنا به ضامن فأنكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف (والأصح) المطالبة (ومنها) إذا اعترف الزوج بالخلع وأنكرت المرأة ثبتت البينة وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل (وإذا قلنا) بظاهر المذهب وكذلك في ظاهر الحكم (فأما) في الباطن فهل على المقر إذا كان صادقا أن يشركه فيما في يده فيه وجهان (أحدهما) لا كما في الظاهر (والثاني) نعم قال ابن الصاغ وهو الصحيح لأنه عالم باستحقاقه محرم عليه منع حقه منه وعلي هذا فبكم يشركه فيه وجهان (أحدهما) بنصف ما في

فحدث حديثاً منقطعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر عليه بأمور أن يسنده غيره من الحفاظ  
للمأمورين بمثل معنى ما روى أو موافقة مرسل غيره وهي أضعف من الأولى أو موافقة قول صحابي أو  
اقوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى فإذا وجدت الدلائل لصحة حديثه بما وصفت أحببت أن  
يقبل مرسله ولا يستطيع أن يزعم أن الحجة تثبت به ثبوتها بالمتصل فاما من يعد من كبار التابعين  
الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا أعلم واحداً منهم يقبل مرسله  
واعلم أن في قول الشافعي أحببت أن يقبل فيه إشكال لأنه لا تخيير في إثبات الأحكام بل إما أن  
يظهر موجبها فيجب أولاً فيحرم فإن كان المرسل إذا اقترن به شيء من ذلك حجة وجب العمل به  
وان لم يكن حجة حرم العمل به فيحتمل أن يكون مراده أنه لا تثبت الحجة به ثبوتها بالمتصل أي  
لا يكون مثل المتصل وان كانت الحجة به ثابتة وتظهر فائدة ذلك فيما إذا عارضه متصل فيقدم المتصل  
عليه ويحتمل أن يكون مراده أنه لا يجب العمل به لمجرد اقترانه بمرسل آخر أو قول صحابي أو فتياً  
أكثر أهل العلم ولا يرد معها ويطلب دليل آخر مجرد كما لو لم يرد أصلاً بل يجب النظر في ذلك وفيما  
يعارضه أو يوافقه من بقية الأدلة كلقياس وشبهه والعمل بما يرجح من الظن والله أعلم • وقال الماوردي  
إنه حكى عن الشافعي أنه أخذ بمراسيل سعيد في القديم وجعلها بافترادها حجة لأنه لم يرسل حديثاً  
إلا وجد مسنداً ولا يروي أخبار الآحاد ولا يحدث إلا بما سمعه من جماعة أو عضده قول الصحابة أو  
رواه منتشراً عند الكفاة أو وافقه فعل أهل المعصر كونه إنما أخذ عن أكابر الصحابة ومراسيله سبرت

يده لان قضية ميراث البنيتين التسوية فلا يسلم لأحدهما شيء والا ويسلم للآخر مثله والثالث  
بزعمهما غصبهما بعض حقهما وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله (وأصحهما) وبه قال مالك رحمه الله وأحمد  
بثلث مافي يده لأن حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده ويد صاحبه فله الثلث من هذا وله الثلث  
من ذاك ويقال الوجهان مبنيان من القواين فيما إذا أقر أحد الابنين بدين على أبيه فانكر الآخر  
هل على المقر توفية جميع الدين مما في يده أم لا يلزمه إلا القسط (فان قلنا بالثاني) لم يلزمه إلا الثلث  
لجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعاً في التركة ولكل واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط  
لاخوات هذه الصورة فالعبرة على وجه النصف اثنا عشر في أصل المسألة على قول المنكر ونصرف  
اليه نصيبه منها ثم تقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب فاصل المسألة في الصورة  
التي نحن فيها اثنان على قول المنكر يدفع اليه واحداً منهما يبقى واحد لا ينقسم على اثنين تضرب  
اثنين في أصل المسألة يكون أربعة سهمان منها للمنكر ولكل واحد من الآخرين سهم  
وعلى وجه الثلث نأخذ أصل المسألة على قول المنكر وأصلها على قول المقر ونضرب أحدهما



فكانت مأخوذة عن أبي هريرة ومذهب الشافعي في الجديد أن مرسل سعيد وغيره ليس بحجة (قلت) وهذه الامور التي ذكرها الماوردي رحمه الله من كون سعيد لا يروي اخبار الآحاد ووجدت مراسيله كلها مسانيد فلا يحدث الا بما سمعه من جماعة أو معتضداً أو منتشراً أو موافقا فعل أهل العصر وكون مراسيله كلها عرف أنها عن أبي هريرة رضي الله عنه لا دليل على شيء من ذلك بل هي أمور ضعيفة لم يثبت شيء منها فلا يعرف بل قد روى سعيد في الصحيح عن أبيه المسيب قاله الخطيب كما تقدم وهو الذي نسب الماوردي إلى الجديد ثم ذكر الماوردي أن للرجحات للمرسل التي إذا اعتضد به واحد منها صار هو مع <sup>(١)</sup> اعتضد به حجة على الجديد أحد سبعة أشياء قياس أو قول صحابي أو فعل صحابي أو قول للاكثرين أو ينشر في الناس من غير دافع له أو يعمل به أهل العصر أولاً توجد دلالة سواء (قلت) وقد تقدم في كلام الشافعي المنقول من الرسالة أربع مرجحات (منها) موافقة قول صحابي أو أقوام من أهل العلم وهما في كلام الماوردي (ومنها) اعتضاده بمسند أو مرسل آخر وليس في كلام الماوردي فإذا جمعت بين الكلامين كانت المرجحات تسعة ثم في بعضها أو أكثرها مشاحجة (منها) قول الماوردي إنه لا يوجد دليل سواء كان المرسل اذا لم يكن في نفسه دليلاً ولم يوجد دليل سواء كان المسألة لا دليل فيها أصلاً ولا يجوز اثبات حكم بشيء لا يعتقده دليلاً لانا لم نجد غيره وان قيل إنه في هذه الحالة دليل وفي غيرها ليس بدليل فيقول انه في غير هذه الحالة إذا كان هناك دليل غيره فاما أن يكون موافقاً أو مخالفاً

(١) يياض  
بالأصل فخر

في الآخر وتقسيم الحاصل باعتبار مسألة الانكار في دفع نصيب المنكر منه اليه باعتبار الاقرار ويدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي إلى القربة ومسألة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسألة الاقرار من ثلاثة فنضرب أحدهما في الآخر يكون ستة ثلاثة منها للمنكر وسهمان للمقر وواحد للمقر له ولو كانت المسألة بحالها وأقر أحد الابنين بآخرين فعلى الوجه الأول المسألة على قول المنكر من اثنين يدفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة يضرب ثلاثة في اثنين يكون ستة ثلاثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقيين واحد وعلى الوجه الثاني أصلها على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من أربعة يضرب أحدهما في الآخر يكون ثمانية أربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وعن صاحب التقریب يصرف بالتوسط بين الوجهين وهو أن ينظر فيما حصل في المقر أحصل بقسمة اجبر المنكر عليها أم بقسمة هو مختار فيها أما على تقدير الاجبار (فالجواب) ما ذكرنا في الوجه الثاني وأما على تقدير الاختيار فينظر ان كان عالماً عند القسمة بأن معهما ثالث مستحقاً (والجواب) ما ذكرناه في الوجه الاول لانه متعدد بتسليم نصف حقه الثابت اليه فيقرمه ما حصل في يد

ان كان موافقا فالحكم ثابت بلا اشكال ولا غرض في اسناده الى المرسل مع ذلك الدليل وحده أو اليه مع المرسل وان مخالفا فاما أن يكون راجحا عليه أو مرجوحا فان كان راجحا قدم على المرسل مع القول بأنه حجة وان كان مرجوحا لم يقدم عليه وحينئذ ينبغي لمن يعمل به عند عدم الدليل مطلقا أن يعمل به ههنا لرجحانه وهو يصير الى أن المرسل حجة والتفريع على خلافه ولا ينفع التعلل بأنه حجة ضعيفة في أن يدفع بأدنى معارض وان كان مرجوحا لان ذلك بحث جدلي لا طائل تحته (وأما) اعتضاده بمسند فاذا كان المسند صحيحا كان العمل به لا بالمرسل (وأما) اعتضاده بمرسل آخر فاذا لم يكن المرسل حجة لم يفد اقترانه بما ليس بحجة وكذلك قول الصحابي وفعله وقول الاكثرين والانتشار (وأما) القياس فان كان قياسا صحيحا فهو حجة في نفسه غير مفتقر الى المرسل ولا يصير المرسل به حجة كما لو اقترن بالقياس الصحيح قياس فاسد وان كان ذلك القياس لا يجوز التمثيل به لو انفرد فقد انضم ما ليس بحجة وعاية ما يتخيل أن الشافعي لم يلاحظ في ذلك الا قوة الظن فان المرسل يثير ظنا ضعيفا وليس كالقياس الفاسد وما لا يثير ظنا أصلا فاذا اقترن المرسل المثير للظن بامر مقوم للظن جاز أن ينتهى الى حد يتمسك به ثم ذلك الحد ليس مما يضبط بعبارة شاملة بل هو موكول الى نظر المجتهد وههنا تفاوت رتب العلماء وتفاوت المجتهدين من سواهم من الجامدين على أمور كلية يطردونها في كل ورد وصدر وانما جمد على ذلك أكثر المتأخرين لبعدهم عن التكيف بفهم نفس الشريعة والتمييز بين مراتب الظنون وما يقتضى نفس الشارع في اعتباره والغاية وهذه رتبة عزيزة سبق اليها المتقدمون ولو حاول محاول ضبط ما يحصل من اجتماع تلك الامور

صاحبه كما يغرم الحاصل في يده فان لم يكن عالما حينئذ ثم علم فوجهان يوجه أحدهما بأنه لا تقصير منه (والثاني) بأنه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم (الحالة الثانية) إذا كان المقر به ممن يحجب المقرين عن الميراث أو بعضهم كما لو كان للوارث في الظاهر أخا أو ابن عم أو معتقا فافر بابن لميت فان لم تثبت نسبه فذاك وان أثبتناه ففي الميراث وجهان (أظهرهما) المنع لانه لو ورث لحجب الاخ ولو حجبه نخرج عن أهلية الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث فاذا يلزم من توريثه منعه (والثاني) وبه قال ابن سريج أنه يرث ويحجب المقر وهو اختيار صاحب التقريب وابن الصباغ وجماعة ومنعوا لزوم بطلان الاقرار من حرمانه وقالوا المعتبر كونه وارثا لولا اقراره ذلك لا ينافي خروجه عن الوارثية بالاقرار كما ان المعتبر كونه حائزا للتركة لو أقر الابن المستغرق في الظاهر بأخوة غيره قبل وتشارك في الارث كذلك ههنا ولو خلف بنتا هي معتقة فافترت بأخ في ميراثه وجهان تقريرا على الوجه الاول في المسألة السابقة (أحدهما) يرث ويكون المال بينهما اثلاثا لان توريثها لا يحجبها (والثاني) لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا ومعتقا وأقر بابن للميت لا يثبت



بالموازنة بينه وبين الظن المستفاد من قياس صحيح واحد من أول درجات القياس أو خبر لذلك قياسا واه  
اعتبر وما نقص عنه الفى لم يكن مبعدا لكنه ليس كمال المعنى المشار اليه بل هو غاية ما تحيط به  
العبارة لمن يبنى ضبط ذلك بقواعد كلية ويؤتى الله تعالى وراء ذلك لبعض عبادته من الفهم ما  
يقصر عنه الوهم ومن جد وجد ومن ذاق اعتقد (ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور) واحتج  
الاصحاب من جهة القياس بأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذى فيه منه فلم يجز كمالو بيع الشيرج  
بالسهم وكان الشيرج المفرد أقل من الذى فى السهم أو مثله فان الحنفية سلموا امتناعه فى هذه الصورة  
وهذا الاحتجاج إنما يستمر فى بيع اللحم بمحوان من جنسه واذا فرعنا على أن اللحوم جنس واحد  
أما إذا فرعنا على الصحيح أنها أجناس وباعه بغير جنسه فلا يستمر هذا الاحتجاج واحتجوا أيضا  
بان اللحم جنس فيه الربا وهو على غير حالة كمال الادخار فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه أصله بيع الدقيق  
بالحنطة وليس الامتناع فيه لكون الدقيق الذى يحصل من الحنطة مجهول القدر بدليل أن الحنطة  
بالحنطة واحدهما أجود وأكثر دقيقا من الأخرى جائز وان كان يؤدى فى الثانى الى عدم التساوى  
وهذا كله على ما قررناه أن المرسل يعتبر به فلا يكون حجة بمجردة وقد قال الرويانى ان الشافعى قال  
فى كتاب الرهن الصغير من الام وارسال ابن المسيب عندنا حجة وقد نظرت فى كتاب الرهون الصغير  
من الام فلم اجد ذلك صريحا لكن فيه ما يدل عليه دلالة قوية ويمكن تأويله بتعسف على القول  
الاول فانه ذكر حديث سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يعلف الزبير  
من صاحبه الذى له غنمه وعليه غرمه » ثم ذكر من اعترض عليه فقال كيف قبلتم عن

لحجبه المعتق ولو ادعى مجهول على أخى الميت أنه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فخلف  
المدعى اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول ورد اليمين كلبينة ورث وحجب الاخ وان  
جعلناها كالأقرار ففيه الخلاف المذكور فيما إذا أقر به الاخ ولو مات عن بنت وأخت  
فاقرتا بابن للميت فنصيب الأخت على الوجه الأظهر يسلم لها لأنه لو ورث الابن لحجبتها وعلى الثانى  
ياخذ ما فى يدها كله وهذا الحكم فيما إذا خلف زوجة وأخا فأقرا بابن يكون للزوجة الربع على  
الوجه الأظهر وهذا الابن لا ينتقض حكمها كما لا يسقط الاخ ولنعد الى ما يتعلق بلفظ الكتاب  
(أما) قوله فلا يقبل الامن وارث مستغرق لفظ مستغرق معلم بالحاء والميم - وكذلك قوله ثبت نسبه وميراثه  
لأن عند أبي حنيفة فى روايته للمشهوره لا يشترط اقرار جميع الورثة وإنما المعتبر عدد الشهادة فاذا لم  
يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف أبناء فأقر اثنان منهم كفى وبه قال مالك (وقوله)  
اعتبر موافقهما معلم - بالواو - وكذلك قوله موافقة المولى للمعتق (وقوله) ولأن الامام ليس بوارث انما هو

ابن المسيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره فاجاب فقال قلنا لا يحفظ أن ابن المسيب رواه منقطعا إلا وجدنا ما يدل على تشديده ولا أثره عن أحد فيما عرفنا عنه الا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمى المجهول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه و يرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلق من أصحابه المستنكر الذي لا يوجد له شيء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق احاديثهم ولم نحاب احدا ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفنا من صحة روايته ثم ذكر الشافعي رواية من جهة يحيى بن أبي انيسة الى سعيد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ثم قال الشافعي بعد ذلك فالسنة ثابتة عندنا والله أعلم \* بما قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها الا اتباعا مع انها أصح الافاويل مبتدا ومخرجا فهذا ما رأيته في كتاب الرهن الصغير وهو قوى الدلالة على ان الحجة قائمة بذلك وتأويله ممكن على بعد وليس كما يتوهمه بعض الضعفاء من أنه تتبعها فوجدناها مسندة فيكون الاحتجاج بالسند فان ذلك توهم ان الاسناد حاصل عنده في هذا المرسل بعينه وليس كذلك بل لما كان حال صاحبها أنه لا يروى الا مسنداً عن ثقة حمل هذا المرسل على ما عرف من عادته فيحتج به لذلك وأشار ابن الرفعة إلى ان الرهن الصغير من القديم وان كان من كتب الأم وتعلق في ذلك بان الماوردي وغيره قالوا عند الكلام في آجال الراهن وعتقه انه من القديم قال وكذلك نسب الماوردي هنا قبول رواية ابن المسيب إلى القديم \* قال المزني اذا لم يثبت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقياس عندي أنه جائز وذلك أنه اذا كان فصيلا بجزور قائمين جاز ولا يميز مذبوحين لأنهما طعامان لا يحلان الا مثلاً بمثل وهذا لحم وهذا حيوان

نائب أى نائب للمسلمين في أخذ حقهم وحفظه وهو اشارة الى ما سبق أن الامام هل له حكم الوارث أم لا (وقوله) ولا الميراث عند قوله لم يثبت النسب ولا الميراث على القول للنصوص إلى الميراث معلم بالالف وحده وأما أن النسب لا يثبت فلا خلاف فيه (واعلم) أن حاصل الخلاف في المسألة طريقان جمعهما صاحب التقريب (أحدهما) أن الارث يثبت باطناً وفي الظاهر خلاف (والثاني) أنه لا يثبت ظاهراً إلا أن المقابل للقول المنصوص هو المخرج الذي عزاه بعضهم الى ابن سريج على ما بينه في الوسيط وإنما خرج ابن سريج ذلك في الارث الظاهر واذا كان جازماً بشبوته باطناً فيكون قوله بعد ذلك وقيل يثبت باطناً وفي الظاهر خلاف غير ما ذكره مرة فلا ينبغي أن يقول وقيل لا يثبت ظاهراً وفي الباطن خلاف إن اراد الطريقة الاخرى والأوجه الثلاثة التي ذكرناها في الميراث إذا أقر لشخص وأنكر المقر له نسب المقر حاصلة من الخلاف الذي أسلفناه في أن نسب المقر هل يتأثر بإنكار المقر له وان لم يتأثر فهل يثبت نسب المجهول (فقوله) لا يشارك مبني على أن نسب المقر بحاله ونسب المقر له يثبت



فهما مختلفان فلا بأس به في القياس ان كان فيه قول متقدم ممن يكون لقوله اختلاف الا أن يكون الحديث ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ به ونُدع القياس \* وقد مال المزني في هذا الكلام الى الجواز بشرطين أحدهما أن لا يكون الحديث ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني أن يكون فيه قول متقدم يعني مخالف لأبي بكر وقد احتج المجوزون أيضاً بأنه لو كان فيها الربا لعسر كالدراهم مع الطعام جاز بلا خلاف فينبغي أن تكون مسألتنا وليس في الحيوان ربا أجوز ويقاس ذلك على بيع اللحم بالثوب وبالجلد وبأنه لا اعتبار باللحم الذي في الحيوان بدليل جواز بيع الحيوان بالحيوان ولو اعتبر لما جاز ولكن يجوز بيعه بالدراهم أيضاً لأنه غير مذكى فيكون في معني الميتة فلما أجمعوا على جواز بيعه دل على عدم اعتباره \* وقول المزني بمن يكون لقوله اختلاف قال ابن داود يكون معناه ممن يعد خلافة خلافاً حتى يثبت الاختلاف بقوله والجواب عن الأول أن الحديث قد ثبت اعتماداً على تصحيح الحاكم والبيهقي وعن القياس على الثوب أن الثوب والجلد كل منهما ليس برى ولا فيه روى والحيوان فيه روى وهو الملح والجلد فيشبه قشر الفستق يحوز بيعه بلب الفستق ولا يجوز بيع الفستق في قشره بلبه وعن قولهم ان اللحم في الحيوان لا يعتبر ان ذلك اذا بيع بغير اللحم أما إذا بيع باللحم فإنه يعتبر كالسهم بالشيرج وذكر الاصحاب أسئلة يمكن أن نوردتها من جهة الخصم وأجوبتها (منها) حمل النهي على الكراهة وأجاب عنه بأن أبا خنيفة رضى الله عنه لا يقول بالكراهة على أن النهي المطلق للتحريم (ومنها) لعل المراد بالحيوان الذي ذبح ولم يسلخ جلده وحينئذ لا يجوز بيعه باللحم وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه لا ينطلق عليه اسم الحيوان (ومنها) على أثر أبي بكر رضى الله عنه حمل العناق

(وقوله) وقيل انهما يشتركان ولا يبالى بتكذيبه مبني على أن نسب المقر بحاله ونسب المقر له يثبت والوجه الآخر مبني على أن نسب المقر يتأثر بانكار المجهول (وأما) الوجوه الثلاثة المذكورة فيما إذا أقر الاخ بآبى لاخيه الميت فلا يخفى عليك خروجها مما مر إذا جمع بين النسب والميراث وقد وقع في شرح الفصل تغيير ترتيب بعض المسائل للحاجة اليه فلا يبالى به \*

﴿ فرع ﴾ إقرار الورثة بزواج أو زوجة للميت مقبول وعلى القديم قول أنه لا يقبل فلو أقر أحد الابنين المستغرقين وأذكر الآخر فالتوريت على ما ذكرنا فيما إذا أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر \*  
 ﴿ فرع ﴾ لو أقر انسان وقال فلان أخى ثم فسر بالاخوة من الرضاع حكى القاضى الرويانى عن أبيه أن الاشبه بالمذهب أن لا يقبل لأنه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر باخوة الاسلام لا يقبل \*  
 ﴿ فرع ﴾ في فتاوى القفال أنه إذا أقر على أبيه بالولاء فقال هو معتق فلان ثبت الولاء عليه إن كان المقر مستغرقاً كما في النسب والله تعالى أعلم بالصواب \*

على المذبوحة وقد تقدم جوابه (ومنها) حمله على أن الجزور كانت للمساكين فنحرت لتفرق عليهم فلا يجوز بيعها وأجابوا عنه بأنه خلاف الظاهر من قول ابن عباس فإنه يقتضى تعليق الحكم على ذلك الوصف المذكور وعن قول أبي بكر هذا لا يصلح ولم يقل لا يجوز بيع هذا اللحم ولو كانت من ابل الصدقة لم يخف أمرها على الناس وأنه لا يجوز بيعها وقد اعترض القاضى حين على الخصم بأن المرسل عنده حجة وعندنا هل المرسل حجة فقد اتفقنا على قبول هذا الحديث والعمل به ﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف بلحم ظاهره ليس بمراء وإنما المراد بلحم مثله فالمائلة اما أن تكون مطلقاً فيكون المراد بلحم حيوان من جنسه واما أن يكون المراد المائلة في الوصف الذى ذكره وهو كونه يؤكل فيكون المراد بلحم حيوان مأكول وهذا هو الطاهر من مراد المصنف فإنه لم يذكره بعد ذلك الا بيبعه بغير المأكول وحينئذ يندرج في قول المصنف صورتان (أحدهما) يبعه بحيوان يؤكل من جنسه وهو ممتنع بلا خلاف عندنا كلحم الجزور يحزور ولحم شاة بشاة وما أشبه ذلك (الصورة الثانية) يبعه بجنس آخر من الحيوانات المأكولة مثل لحم الجزور بالشاة (ان قلنا) اللحمان صنف واحد لم يحز قولاً واحداً (وان قلنا) أصناف فطريقان (أحدهما) لا يجوز قولاً واحداً وإلى ذلك ذهب صاحب الافصاح فيما حكاه الرويانى وهى

### كتاب العارية

قال ﴿ والنظر في أركانها وأحكامها ﴾ أما الأركان فأربعة (الأول المعير) ولا يعتبر فيه الا كونه مالكا للمنفعة غير محجور عليه في التبرع \* فيصح من المستأجر ولا يصح من المستعير على الأطهر لأنه مستبيع بالأذن كالضيف \* نعم له أن يستوفى للمنفعة بالوكيل يوكله لنفسه (الثانى المستعير) ولا يعتبر فيه الا كونه أهلاً للتبرع \*

قال في الصحاح العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وقال غيره منسوبة إلى العارة وهى مصدر يقال أعار يعير إعارة كما يقال أجاب يجيب إجابة وجابة وأطاق إطاقة وطاقة وقيل هى من عار يعير أى جاء وذهب فسميت عارية لتحويلها من يد إلى يد وقال إنه من التعاور والاعتوار هو أن يتداول القوم الشيء بينهم وذكر الخطابى في الغريب أن لغة العارية بالتشديد وقد تخفف والأصل فيها قوله تعالى (ويعنعون الماعون) فسرهم بعضهم بما يستعيره بعض الجيران من بعض كاللؤلؤ والفأس والقدر وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال «العارية مضمونة والزعيم غارم»<sup>(١)</sup>

### كتاب العارية

(١) حديث ﴿ العارية مضمونة والزعيم غارم: تقدم في الضمان من حديث أبي امامة لكن بلفظ العارية مؤداة وأما بلفظ مضمونة فهو في الحديث الآتى \*



الصواب لما سنده كره (والثانية) فيها قولان حكاهما القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والقوراني والرافعي (أصحهما) لا يجوز لعموم السنة (والثاني) يجوز لعدم الربا فيه وقاسه الرافعي على بيع اللحم باللحم وذكر أن ذلك مذهب مالك وأحمد قال الروياني في البحر وهو الصحيح وليس كما قال ﴿ تنبيه ﴾ قال صاحب الذخائر إن هذا التفصيل لا يصح لأنه لا خلاف أن الحيوان أجناس وإنما الخلاف فيه إذا صار لحمًا لشمول اسم اللحم للجميع وإذا كان لحم وحيوان يختلف أصل الجنس فلا يجوز أن يقال الجميع جنس واحد فيكون على قولين من غير تفصيل \* والشيخ أبو حامد جزم بالجواز قال فيما علق عنه سليم وينبغي أن يكون غير جائز لأن الإجماع الذي ذكرنا هو في هذا يعني أثر أبي بكر رضي الله عنه وسكوت الباقيين والله أعلم بالصواب \* وهذا الذي قاله الشيخ أبو حامد متعين وهو الذي جزم به في التهذيب وهو نص الشافعي صريحاً في الأم قال ولا يباع اللحم بالحيوان على أي حال كان من صنفه أو من غير

وروى أيضاً أنه صلى الله عليه وسلم «استعار درعاً من صفوان فقال اغصبا يا محمد فقال عليه السلام بل عارية مضمونة» <sup>(١)</sup> قال صاحب الكتاب ولها أركان وأحكام أما الأركان (فأحدها) للغير والمعتبر فيه ملكه للنفعة وأن لا يكون محجوراً عليه في التبرعات وإنما اعتبرت ملكية النفعة دون العين لأن الإعارة ترد على النفعة دون العين وإنما اعتبر عدم الحجر في التبرعات لأن الإعارة تبرع ويتعلق بقيد المالكية صورتان (أحدهما) أن المستأجر يجوز له أن يعير لأنه مالك للنفعة ألا ترى أنه يجوز له أخذ العوض عنها بمقدار الإجارة وكذا اللوصى له بخدمة العبد وسكنى الدار له أن يعيرها (والثانية) أن المستعير هل يعير فيه وجهان (أحدهما) نعم كالمستأجر فإن للمستأجر أن يؤجر فكذلك المستعير

(١) ﴿ حديث ﴾ أنه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعاً يوم حنين فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة: أبو داود من حديث صفوان وقال لابل عارية مضمونة وأخرجه أحمد والنسائي والحاكم وأورد له شاهداً من حديث ابن عباس ولفظه بل عارية مؤداة وزاد أحمد والنسائي فضاء بعضها فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمها له فقال أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب وفي رواية لابي داود أن الأدرع كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين وزاد فيه معنى ما تقدم ورواه البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أمية بن صفوان مرسلين أن الأدرع كانت ثمانين ورواه الحاكم من حديث جابر وذكر أنها مائة درع وما يصلحها أخرجه في أول المناقب وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث زاد ابن حزم أن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية يعني الذي رواه أبو داود في الباب عن ابن عمر أخرجه البزار بلفظ العارية مؤداة وفيه العمري وهو ضعيف وعن أنس أخرجه الطبراني في الأوسط بلفظ أن بعض أهل النبي صلى الله عليه وسلم استعار قطعة فضيعها فضمها له النبي صلى الله عليه وسلم تفرد به سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف \*

صنفه ولا ينبغي التردد في ذلك على أصل الشافعي فيه فإن المرسل على أصل الشافعي لا يعمل به وحده وإنما عمل به لاعتضاده بأثر أبي بكر رضي الله عنه وإنما اعتضد به في بيع اللحم في الماء كقول من غير جنسه لكنا نعديه إلى منعه بالحيوان من جنسه بطريق الأولى فلا يحسن أن يخرج مورد الأثر الذي يقويه الاعتضاد \*

(١) يباح  
بالأصل فحرر

﴿ فرع ﴾ بيع اللحم بالسك الحى فيه وجهان في الحاوى وغيره (أحدهما) لا يجوز لأنه بيع اللحم بالحيوان (قلت) وهو قول ابن أبي هريرة (والثاني) يجوز لأن حي السمك في حكم ميتته (قلت) فإذا كان في حكم ميتته فينبغى أن يكون في حكم بيع اللحم باللحم (ان قلنا) أنه من جنسه لم يجز والأجاز وأرويانى جعل الوجهين تقريباً على قوله السمك ليس من جنس اللحم (فان قلنا) من جنسه<sup>(١)</sup> (والثاني) أنه يجوز لعدم الربا وقال الماوردى في جواز بيع الحيوان بالسك وجهين من اختلاف أصحابنا في السمك هل هو صنف من اللحم أولاً \*

(٢) كذا  
بالأصل فحرر

﴿ فرع ﴾ بيع الحيوان بالسك يجوز لأنه لا يسمى لحماً على الإطلاق قال الماوردى فيه وجهان من اختلاف أصحابنا في السمك هل هو صنف من اللحم أولاً قال الرويانى اختياراً للمأخر خسى (ان قلنا) السمك<sup>(٢)</sup> وقال القاضى أبو الطيب ان قلنا من جنس سائر اللحوم لم يجز (وان قلنا) جنس آخر فقولان (قلت)

له أن يعبر ويحكى هذا عن أبي حنيفة (وأصحهما) المنع لأنه غير مالك للمنفعة ألا ترى أنه لا يجوز له أن يؤجر وإنما أبيع له الانتفاع والمستبيع لا يملك قتل الملك بالإباحة إلى غيره والضيف الذي أبيع له الطعام ليس له أن يبيع لغيره نعم للمستعير أن يستوفى المنفعة بنفسه وبوكيله (الركن الثانى) فى المستعير قال فى الكتاب ولا يعتبر فيه إلا كونه أهلاً للتبرع أى يتبرع عليه وكأنه أراد التبرع بقدر يشتمل على الإيجاب والقبول أما بقول أو فعل والا فالصبي والبهيمة لهما أهلية التبرع والاحسان إليهما ولكن لا يوجب منهما ولا يعار \*

قال ﴿ الثالث المستعار وشرطه أن يكون منتفعاً به مع بقائه ﴾ وفى إعارة الدنانير والدرهم لمنفعة التزيين خلاف لأنها منفعة ضعيفة \* فإذا جرت فهي مضمونة لأنها عارية فاسدة \* وأن يكون الانتفاع مباحاً فلا تستعار الجوارى للاستمتاع \* ويكره الاستخدام المحرم \* وكذا يكره استعارة أحد الأبوين للخدمة \* وإعارة العبد المسلم من الكافر \* ويحرم إعارة الصيد من المحرم \*

(الركن الثالث) المستعار وله شرطان (أحدهما) أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه كالعبيد والدواب والدور والثياب أما الأظفحة فلا يجوز أعارتها لان منفعتها فى استهلاكها وفى إعارة الدرهم والدنانير وجهان (أحدهما) الجواز لأنها تصلح للتزين بها ولا تضرب على طبعها (وأصحهما) المنع لان



ومرادها بذلك والله أعلم السمك الميت فلو باع حيوانا بسمك حي فينبغي أن يبني على الوجهين السابقين أن راعينا أن حي السمك في حكم ميتة فيكون كما لو باع حيوانا بلحم سمك فيجوز فيه الخلاف الذي حكاه أبو الطيب والماوردي وإن جعلنا السمك الحي كالحيوان صار ذلك كبيع حيوان بحيوان وهو جائز وصورها الرافعي والقاضي حسين في لحم السمك بالشاة وهو ابن فانه قد يتوقف اللحم على السمكة الكاملة وإن كانت ميتة والأقرب إطلاقه عليه كالحيوان المذبح وقال إن الأصح البطلان قال القاضي حسين في ذلك (إن قلنا) إن السمك يسمى لحما فإن راعينا الخبر لم يجوز وإن راعينا المعنى يخرج على الوجهين يعني في اختلاف الجنس (وإن قلنا) السمك لا يسمى لحما جاز سواء راعينا الخبر أو المعنى وهذا ترتيب حسن أعني ما سلكه القاضي حسين وحينئذ فإن القول بالجواز قول ابن أبي هريرة قال لأنه لا يطلق عليه لحم أي لا يدخل السمك في اسم اللحم على ما تقدم والمراد بذلك والله أعلم ما قال أبو الطيب وقال ابن الصباغ إن باع لحما بسمكة حية أو لحم السمك بحيوان حي (فإن قلنا) أنه من جملة اللحوم كان كلحم غنم يقرر والا فقولان لوقوع اسم اللحم والحيوان عليه \*

هذه منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتها في الاتفاق والإخراج قال الإمام وما ذكرناه في الدراهم يجرى في استعارة الخنطة والشعر وما في معناها ولك أن تبحث عن مواضع الخلاف أهو ما إذا صرح بالإعارة للترين أم إذا أطلق فالجواب إن الأسبق إلى الفهم من كلامهم في مسألة الدراهم إن الخلاف في حالة الإطلاق فاما إذا صرح بفرض الترين فقد اتخذ هذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت فينبغي أن يصح وبصحته أجاب في التتمة وعلى هذا قوله في الكتاب لمنفعة الترين ليس هو من كلام المعير وإنما هو إشارة إلى صورة الجواز لكن هذا يتفرع على تصحيح الإعارة مطلقاً أما إذا شرطنا تعيين جهة الانتفاع فلا بد من التعرض للترين أو غيره وسيأتي الخلاف فيه وحيث قلنا أنه لا يصح إعارتها فإن جرت فهي مضمونة لأن العارية الصحيحة مضمونة وللإفاسدة حكم الصحيحة في الغمان وفيه وجه أنها غير مضمونة لأن العارية صحيحة أو فسدت تعتمد منفعة معتبرة فإذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية لأنه عارية فاسدة ومن قبض مال المعير بأذنه لا لمنفعته كان أمانة في يده (الشرط الثاني) أن تكون المنفعة مباحة فلا يجوز استعارة الجوارى للاستمتاع وأما للخدمة فيجوز أن كانت الإعارة من محرم أو امرأة والا فلا يجوز لخوف الفتنة إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهى أو قبيحة ففيها وجهان (وقوله) في الكتاب ويكره الاستخدام المحرم لفظ الكراهية يستعمل للتحريم تارة وللتنزيه أخرى وأراد ههنا التحريم على ما صرح به في الوسيط وهو جواب على نفي الفرق بين الصغيرة والكبيرة ثم أنه حكم في الوسيط بالصحة وإن كانت الإعارة محظورة فيشبهه أن يقال بالفساد

﴿ فرع ﴾ بيع اللحم بالعظم جائز قاله الماوردي وكذلك اللبن بالحيوان قاله الماوردي وأيضاً قال في الباب وأورد الماوردي على نفسه بأن اللبن يسمى لحماً روى أن نبياً شكى إلى الله تعالى الضعف فأوحى إليه أن كل الأحمم باللحم يعني اللحم باللبن وقال الشاعر

يطعمها اللحم إذا عز الشجر \* والخيل في إطعامها اللحم ضرر

يعني أنه يطعمها اللبن عند عزة المرعي وأجاب بأن تسمية العرب اللبن لحماً استعارة ومجاز لا حقيقة ألا ترى أنه يجوز بيع اللحم باللبن متفاضلاً ولا يحث باللبن إذا حلف على اللحم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وفي بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولان (أحدهما) لا يجوز للخبر (والثاني) يجوز لانه ليس فيه مثله فجاز بيعه به كاللحم بالثوب ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ القولان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والرافعي والقفال والفوارني وصرح المحاملي أنه منصوص عليهما وذكر الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنجي أن قول المنع منصوص عليه في الصرف قل المحاملي في المجموع القياس الجواز وقال القفال في شرح التلخيص أن قول الجواز قاله الربيع وأن قول المنع هو الصحيح وكذلك قال البغوي في التهذيب أن الأصح

فالأجارة للمنفعة المحرمة ويشعر بهما ما أطلقه المعظم من نفي الجواب ويكره استعارة أحد الأبوين للخدمة لأن استخدامهما مكروه ولفظ الامام في المسألة نفي الحل ويكره اعارة العبد المسلم من الكافر وهي كراهة تنزيه ولا يجوز للحلال اعارة الصيد من المحرم لانه يحرم عليه امساكه فلو فعل وتلف في يد المحرم ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال وإن أعار محرم من حلال (فإن قلنا) أن المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على الحلال لانه أعار ماله ليس ملكاً له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد الحلال لانه متعد بالاعارة وكان من حقه الارسال ( وإن قلنا ) لا تزول صحت الاعارة وعلى الحلال القيمة لو تلف الصيد عنده \*

﴿ فرع ﴾ دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال أبحث لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على أحد الوجهين (والثاني) أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وهذا ما أورده صاحب التتمة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستيفاء عين وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك لك درها وأبحث لك على أن تعلفها قال في التهذيب العلف اجرة وثن الدر والنسل والشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة فاسدة



المنصوص في أكثر الكتب لا يجوز الخبر لظاهر (قلت) قوله إنه المنصوص في أكثر الكتب يعني كتب الشافعي وقد رأيت ذلك منصوصا في الام<sup>(١)</sup> من بيع الآجال قال الشافعي رحمه الله سواء كان يؤكل لحمه أولا يؤكل وقال الرافعي أصحها عند القفال المنع لظاهر الخبر وقال في الشرح الصغير رجح منهما المنع إشارة إلى ترجيح القفال وهو الذي جزم به الصيمري في شرح الكفاية والقول الثاني مذهب مالك وأحمد وقال ابن أبي عمرون في الانتصار والجرجاني في الشافعي أنه أصح القولين أعني الصحة وجزم به في غيره من كتبه قل الشافعي رضي الله عنه في البويطي في باب حبل الحبل ولا بأس من أن يباع مالا يؤكل لحمه من الأحياء بالجم الموضوع ثم قال فيه أيضا وقد قيل ولا يباع لحم بحبوان مما يؤكل ومالا يؤكل دليل ترجيحه وبين القولين ما ذكره للصف والظاهران مراده به الخبر الذي قدمته وفي الاستدلال به لذلك نظر لأن للتقدم خبر سعيد الرسل على أثر أبي بكر وتقدم أن الشافعي لا يحتج بالمرسل وإنما احتج بذلك لاعتضاده بالأثر والذي عضده الأثر فيه إنما هو في بيع العناق بلحم الجزور وهما مما يؤكل لهما فتبقى دلالة المرسل على غير لما كول مجردة عما يعضدها ولا بعد في أن يتمسك بدليل في بعض مدلوله تعاضد مثل ذلك في حديث عروة البارقي وشرائه الشاتين بدينار وبيعه إحداهما بدينار وعمل به في الحكم الموافق للقياس دون المخالف له لما كان مرسلًا كما بين ذلك في

(١) ياض  
بالاصل فخر

والبر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذلك لو دفع قراضة الى سقاء وأخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لأنه مأخوذ بالشراء الفاسد ولم يضمن الكوز لأنه في يده باجارة فاسدة فإن أخذه مجانا فالكوز عارية والماء كالمقبوض بالهبة الفاسدة (الثاني) قال في التتمة تعيين المستعار ليس بشرط عند الاستعارة حتى لو قال أعرنى دابتك فقال المالك ادخل الاسطبل وخذ ما أردت صحت العارية بخلاف الاجارة تصان عن مثلها لأن الغرر لا يحتل في المعاوضة \*

قال في الرابع صيغة الاعارة وهو كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع \* ويكتفي القبول بالفعل \* ولو قال أعرتك حماري لتعير لي فرسك فهو اجارة فاسدة غير صحيحة ولا مضمونة \* ولو قال اغسل هذا الثوب فهو استعارة لبدنه \* وان كان الغاسل ممن يعمل بالاجرة اعتيادا استحق الاجرة \*

في الباب ما يدل على الاذن في الانتفاع لقوله أعرتك أو أخذه لتنتفع به وما أشبه ثم ظاهر لفظ الكتاب انه يعتبر اللفظ من جهة المعير وانه لا يعتبر من جهة المستعير وإنما يعتبر منه القبول اما باللفظ واما بالفعل كما في الضيف وقد صرح بهذا في الوسيط وقل صاحب التهذيب وغيره المعتبر في الاعارة اللفظ من احد الطرفين والفعل من الآخر حتى لو قال للمستعير أعرنى فسلمه للمالك اليه صحت الاعارة وكان كما لو قال خذ لتنتفع به فأخذه تشبيهاً للاعارة باباحة الطعام وذكر ابو سعيد المتولي ان اللفظ

موضعه الا أنا تقول ان الاعتضاد وان امتنع بالآثر فهو حاصل بأمور أخرى (منها) قول أكثر أهل العلم وانتشاره في الناس من غير دافع والقياس الذي تقدم في كلام الأصحاب فلهذا يصح التمسك بالخبر علي ما تمهد أولا وان ورد عليه ما ذكرته هناك فهو وارد على الاعتضاد بالأكثر ولا يمكن التمسك في ذلك بحديث سمرة ولو ثبت اتصاله وصحته لأنه إنما ورد في بيع الشاة باللحم والشاة ما كولة فليس في لفظه عموم يدخل تحته الحيوان غير المأكول وقد يقال ان أثر أبي بكر عضده في منع بيعه بالمأكول وإن كان من غير جنسه والمعنى الذي قد يتخيل في ذلك من جهة الربا مندفع باختلاف الجنس ولم يظهر معنى آخر يعلل به فكان التمسك بعموم الخبر أولى وقال الشيخ أبو حامد يكون المعنى في ذلك أنه حي يبيت وعلى هذا المعنى أيضا يتعدى إلى غير المأكول لكن لا يظهر لهذا الوصف معنى مخيل وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البند نيجي ان الأقيس الجواز وبالمنع جزم ابن سراقفة في العلتين وبما يتبع حمله وقال الماوردي إن القول الأول قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع السنة (والثاني) قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع القياس (واعلم) أن تقدير هذا الأصل الذي أشار إليه الماوردي من المهمات فعليه تبتي هذه المسألة وغيرها وبنى القاضي حسين على هذا الأصل الذي ذكره الماوردي الخلاف في بيع الشاة بلحم البقر اذا قلنا انها أجناس مختلفة وقد حكى الماوردي فيه طريقة من لأصحابنا ولا ينبغي أن يفهم من قولنا الأصل فيها اتباع القياس أن لا دليل في المسألة غير القياس بل المراد أن الحكم المذكور هل هو معقول المعنى والخبر

لا يعتبر في أحد من الطرفين حتى لو رآه عاريا فاعطاه قميصا فلبسه تمت العارية وكذلك لو فرش لضيفه فراشا أو بساطا أو معصلى أو القى له وسادة فجلس عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل مجلسا على البسط المفروشة لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص معين ولا بد في العارية من تعيين الشخص المستعير وهذا الذي ذكره يشبه تمام الشبه بالضيافة ويوافقه ما ذكره عن الشيخ أبي عاصم انه اذا انتفع بظرف الهدية المبعوثة اليه حيث جرت العادة باستعمالها كل الطعام من القصعة فيها كان عارية لأنه منتفع بمالك الغير باذنه والاشهر الراوية الوسطى ولو أعلم قوله في الكتاب وصيغة الاعارة - بالواو - لما ذكره في التتمة لكان صحيحا ثم في الفصل مسألتان (الأولى) اذا قال أعرتك حمارى لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة على كل واحد منهما أجرة مثل دابة الآخر وكذلك الحكم اذا اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو أعار دابته ليعلفها أو داره ليطين سطوحها وكذلك لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاعارة مجهولة كما لو قال أعرتك بعشر دراهم أو لتعيرني ثوبك شهرا وفيه وجه أنه عارية فاسدة نظرا إلى اللفظ فعلى هذا تكون مضمونة عليه وعلى الاول لا ضمان ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال أعرتك هذه الدار شهرا واليوم بعشرة دراهم لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم فهي اجارة



فيه على وفق القياس أو هو تعبد يستند فيه الى اتباع السنة فقط من غير ملاحظة معني ومن فروع ذلك أنا إن جعلناه تعبدًا امتنع قياس غيره عليه والا جاز ولا بد منها من ملاحظة أصل آخر وهو أن النص العام إذا استنبط منه معني يخصه هل يجوز أن الخبر عام في المأكول وغيره والمعني المستنبط وهو ملاحظة الربا يقتضي تخصيصه بالمأكول وقد اشتهر في ذلك خلاف في المذهب وله نظائر (منها) لمس ذوات المحارم داخل في عموم الآية والمعني يقتضي إخراجها وسأذكر ذلك في آخر الكلام إن شاء الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ لا يباع مالا يؤكل لحمه بالبشارة للذبوحه والطير للذبوح لأنه في حكم الغائب نص عليه في البويطي ولا اختصاص له بذلك صرح الأصحاب بأنه لا يجوز بيع اللحم في الجلد مطلقاً قبل السخ ولا الجلد أيضاً ولو باع اللحم مع الجلد قال القاضى حسين في باب بيع الثمار الصحيح أنه لا يجوز قال وبيع الأكارع يجوز لأن المقاطع معلومة وبيع رأسها إن كان متديلاً بجلدة رقيقة جاز وإن كان هناك لحم كثير لم يجوز لأن المقاطع غير معلومة \*

﴿ فرع ﴾ بيع السمك الحى بالسمك الحى هل يجوز أم لا (إن قلنا) يحل ابتلاع السمك حياً في حال صغره فلا يجوز (وإن قلنا) لا يحل فيجوز كما يجوز بيع الغنم بالغنم قاله يعقوب بن عبد الرحمن ابن أبي عصرون في مجموعه \*

﴿ فرع ﴾ على القول الأول لا يجوز بيع لحم يغسل والا بمحار ولا بعبد لافرق في ذلك بين العبد والبهيمة قاله أبو حامد وأبو الطيب والصيمرى وغيرهم \*

صحيفة مضمونة أو اعارة فاسدة فيه وجهان مبنيان على أن النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس في هذا الخانوت واتجر عليها بنفسك أو دفع اليه بذرا وقال ازرع به هذه الارض فهو معير الخانوت والارض واما الدراهم والبذر فتكون هبة او قرضاً فيه وجهان (الثانية) لو قال لقصار اغسل هذا الثوب أو لخياط خطه مجاً ففعل فلا أجر له ولو قال اغسله أو خيطه وأنا أعطيك حقتك أو أجرتك ستعق أجره المثل وهذا اجارة فاسدة ولو اقتصر على قوله اغسله أو خيطه ففيه أوجه تذكروا في الاجارة فان ذلك الموضع أحق بذكرها وصاحب الكتاب قد أعاد المسألة هناك وذكر بعض تلك الأوجه واعرف في هذا المقام سببين (أحدهما) أن قوله فهو استعارة أراد به استعارة بدنه لذلك العمل ولا يعد في إطلاق الاستعارة والاعارة في منافع الحر كالأجارة (والثاني) أن حاصل جوابه في المسألة أنه إن كان ممن يعتاد ذلك بالأجرة استعق الأجرة والا فلا وهذا أحد الوجوه المشار اليها لم يكن ظاهر المذهب غيره على ما سيأتى \*

﴿ فرع ﴾ لو باع شحم الغنم بمحوت حي لم يحز قاله الصيغرى وهو يوافق ما تقدم أن بيع اللحم بالحيوت الحى لا يجوز وعند ابن أبى هريرة أن الشحم كاللحم على الأصح \*

﴿ فرع ﴾ فى بيع الشحم والآلية والطحال والقلب والكبد والرئة بالحيوان وبيع السنام بالابل وجهان حكاهما الماوردى والرافعى (أحدهما) يجوز لأن النهى فى بيع اللحم بالحيوان (وأصحهما) عند الرافعى المنع لانه فى معناه هكذا قال الرافعى وجزم صاحب التهذيب بالمنع فى السنام والآلية ولم يذكر غيرهما قال الماوردى وهما مخرجان من القولين فى أن أصل المسألة اتباع السنة أو القياس فى الأول يجوز وعلى الثانى لا يجوز لأن الشحم وجميع هذه الأشياء فى الحيوان وعلى هذا الأصل الذى قاله الماوردى ينبغى أن يكون الصحيح جواز بيع هذه الأشياء بالحيوان لأن الصحيح فى المسألة اتباع السنة فلذلك كان الأصح منع بيع اللحم بالحيوان غير المأكول فالجمع بين تصحيح المنع فى غير المأكول والمنع فى هذه الأشياء متضاد (قلت) تصحيح امتناع بيع اللحم بغير المأكول لا يدل على كون الصحيح من المدركين التبدل بل نقول ان الحكم معقول المعنى ولكن فرق بين الحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص وبين إخراج بعض المنصوص عليه فإن الأول قياس محض يعتبر فيه وجود شرائط القياس لا غير (وأما الثانى) فهو تخصيص العموم بالقياس وقد تجد معنى محيلاً يمكن إحالة الحكم عليه والقياس به لا ينهض فى القوة إلى حيث ينخص به العموم فإن دلالة العموم على أفرادها

قال ﴿ أما أحكامها فاربعة (الاول الضمان) والعارية مضمونة الرد والعين بقيمتها (ح) يوم التلف \* وقيل بأقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كالغصب \* وما ينمحق من أجزائها بالاستعمال غير مضمون \* والمستعير من المستأجر هل يضمن فيه خلاف \* والمستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان اذا تلف تحت يده \* ولو طولب بأجرة المنفعة فما تلف تحت يده فلا خلاف فى قرار ضمانه على المعير \* وما تلف باستيفائه فقولان لأنه مفروق فيه ﴾ \*

من أحكام العارية الضمان والكلام فى ضمان الرد والعين والاجزاء أما ضمان الرد فعنه أن مؤنة الرد على المستعير وقوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»<sup>(١)</sup> وأيضاً فإن الاعارة نوع بر ومعروف فلو لم تجعل مؤنة الرد على المستعير لامتنع الناس من الاعارة (وأما) ضمان العين فانها اذا تلفت فى يد المستعير ضمنها سواء تلفت بأفة سماوية أو بفلة بتقصير أو من غير تقصير وبه قال أحمد

(١) ﴿ حديث ﴾ على اليد ما أخذت حتى تؤديه . احمد والنسائى وابن ماجة والحاكم من حديث الحسن عن سمرة ورواه أبو داود والنسائى بلعظم حتى تؤدى والحسن غلط فى سماعه من سمرة ورواه فيه أكثرهم ثم نسي الحسن فقال هو أمينك لا ضمان عليه \*



ظاهرة قوية لا تزال بما هو أقوى منها بخلاف اثبات الحكم في محل مسكوت عنه لا معارض للمعنى فيه فيتبع اللحم بغير الماء كقول تعارض فيه طهر العموم والمعنى المستنبط فتمسكنا بظاهر \* وبيع الشحم ونحوه بالحيوان وجد فيه المعنى بدون معارض لذلك اعلم المعنى فيه وليس تنصيص الشارع على اللحم نافية لتغيره لأن تعاقب الحكم بالاسم لا يدل على تقيده عما عداه وقال وعلي هذا الخلاف بيع الجلد بالحيوان إن لم يكن مذبوحاً وإن كان مذبوحاً فلا منع وجزم الماوردي بجواز بيع اللحم بالجلد وأطلق وحكاه الروياني عنه لأنه لا ربا في الجلد ثم قال الروياني وقيل في غير المذبوح وجهان وقال غير الحاوي إنه يجوز بيعه بالعظم أيضاً وجهاً واحداً وقال القاضي حسين إن باع جلد المذبوح من الشاة أو الوبر منه بالشاة إن راعينا الخبر يجوز وإن راعينا المعنى فوجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه مال ربا (والثاني) يجوز لأنه ليس بمأكول بدليل أنه يباح أكله (قلت) هذا كلام عجيب (وقوله) بدليل أنه يباح أكله أعجب (وقوله) في الوبر أعجب فإن الجلد إن أمكن تمشيه كونه ربوياً ففرضه في جلد يؤكل والوبر كيف يمكن تمشيه ذلك فيه وقد تقدم اعتراض النووي على الرافعي واعتذر أي عنه وذلك العذر لا يأتي ههنا والله أعلم \* قال القاضي فاما إذا باع جلد الذكاة بالشاة إن راعينا الخبر يجوز وإن راعينا المعنى فوجهان قال وههنا أولى بأن

وقال أبو حنيفة لا يضمن إلا إذا تعدى فيها وعن رواية الشيخ أبي علي إن للشافعي رضي الله عنه قولاً مثله في الأمانى ووجه ظاهر المذهب الخبر المذكور في صدر هذا الباب وأيضاً فإنه مال يجب رده إلى مالكه فتجب قيمته عند التلف كالمأخوذ على سبيل السوم وإيضاً فإن المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان ولو كانت العارية أمانة لما استقر كالمودع من الغاصب وذهب مالك إلى أن العارية مضمونة إلا أن تكون حيواناً فهو أمانة ولو أعار بشرط أن تكون أمانة لعي الشرط وكانت مضمونة وإذا وجب الضمان فأى قيمة تجب فيه ثلاثة أوجه وسماها الزجاجي أقوالاً وكذلك فعل في الوسيط (أحدها) أقصى القيم من يوم القبض إلى التلف لأنه لو تلف في حالة زيادة القيمة لوجب القيمة الزائدة فاشبهه للغصب (والثاني) قيمة يوم القبض تشبيهها بالقرض يومئذ (والثالث) وهو الأصح قيمة يوم التلف لأن إيجاب أقصى القيم بمثابة ضمان الأجزاء الثالثة بالاستعمال وهى غير مضمونة على الصحيح كما سيأتى ومن قال بالاول منع كون تلك الأجزاء غير مضمونة بالاستعمال على الإطلاق وقال إنما لا يضمن إذا رد العين وينبنى على هذا الخلاف أن العارية إذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضموناً في يده إن قلنا إن العارية مضمونة ضمان الغصب كان مضموناً عليه والا فلا وليس له استعماله بلا خلاف والخلاف المذكور في العارية أنها كيف تضمن جار في المأخوذ على سبيل السوم إلا أن الأصح هناك على ما ذكره في النهاية أن الاعتبار بقيمة يوم القبض لأن تصميم أجزائه غير ممتنع وقال غيره الأصح فيه كره في النهاية وهذا كله فيما إذا تلفت العين لا بالاستعمال أما إذا تلفت بالاستعمال بأن أمحق الثوب

لا يجوز بعد ذلك رأيت هذا الذي قلته في تعليق القاضى حسين قال إن راعينا الخبر لم يجوز وإن راعينا  
المعنى (فإن قلنا) السمك يسمى لحماً وأنه مع لحوم البرية صنف لم يجوز والا جاز \*

﴿ فرع ﴾ قال الرويانى انه لو اشترى الحيوان بالرأس والكرع لم يجوز بحال قاله الرويانى وهو  
مشكل لأنه إذا كانت الرأس والكرع من غير جنس اللحم كان بيعها بالحيوان كبيع الشحم بالحيوان  
وسائر الأجزاء المتقدمة وقد سمي هو وغيره فيها وجهين فما وجه الجزم فى الرأس والكرع إلا أن  
تقول ان فيها لحماً فإنه يؤيد ما قدمته من البحث هنا فليراجع \* ولو باع الألية بالمعز قال القاضى حسين  
ان راعينا الخبر الصحيح أنه يجوز وإن راعينا المعنى فهو مثله وفيه وجه آخر لا يجوز (إذا قلنا) الألية مع  
اللحم جنس واحد وإن باع الألية بالضأن إن راعينا الخبر فالصحيح أنه يجوز وإن راعينا المعنى لا يجوز  
قاله القاضى حسين وإن باع الألية بالألية واللحم فيصير من قاعدة مدحجة قاله القاضى حسين ﴿ قاعدة ﴾  
وهي التي وعدت بذكرها في آخر الكلام قال الامام الذي يجب التنبيه له في مضمون هذا الباب  
وأمثاله أن من الأصول ما يستند إلى الخبر أو إلى ظاهر القرآن ولكن القياس يتطرق إليه من طريقة  
الشريعة فلا يمنع التصرف في ظاهر القرآن والسنة بالقيسة الجلية إذا كان التنزيل متسعاً لا ينبو

باللبس فوجهان (أصحهما) أنه لا يجب ضمانها كالأجزاء (والثاني) يجب لأن حق العارية أن ترد فإذا تعذر  
الرد لزم الضمان وعلى هذا فما الذي يضمن فيه وجهان (أحدهما) وهو المذكور في النهاية انه يضمن  
العين بجميع أجزائها (وأصحهما) وهو المذكور في التهذيب انه يضمن في آخر حالات التقويم وصححه  
في التتمة (واما) ضمان الأجزاء فاتفق منها بسبب الاستعمال المأذون فيه كأن يحاق الثوب باللبس لا يلزم  
ضمانها لحدوثه عن سبب واذن فيه وفيه وجه ضعيف أنه يلزم لأن العارية مؤداة فإذا تلف بعضها فأت  
رده فيضمن بدله وما تلف منها بغير هذا السبب ففيه وجهان مذكوران في التهذيب (أحدهما) انه لا يلزم  
ضمانها أيضاً كما لو تلف بالاستعمال ويكتفى برد الباقي (وأصحهما) اللزوم كما لو تلفت العين كلها وهلاك  
الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كأن يحاق الثوب وتعييبها به كالأن يحاق كذا ذكره الامام وفيما جمع من فتاوى  
القفال انه لو قرح ظهرها بالحمل وتلفت منه يضمن سواء كان متعدياً بما حمل أو لم يكن لأنه إنما اذن في الحمل  
لأن الجراحة وردها إلى المالك لا يخرجها عن الضمان لأن السراية تولدت من مضمون فصار كما لو جرح دابة  
الغير في يده وهذا في الحمل الذي هو غير متعد به جواباً على وجوب الضمان في صورة تفسير الأنحاق  
والله أعلم \* وجميع ما ذكرنا فيما إذا استعار من المالك ووراءه صورتان (أحدهما) إذا استعار من  
المستأجر أو الموصى له بالمنفعة فأحد الوجهين انه يضمن كما لو استعار من المالك (وأصحهما) أنه  
لا يضمن لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب المستأجر لا ترى أنه إذا انقضت مدة الاجارة ارتفعت



نظر للنصف عنه والشرط في ذلك أن يكون صدر القياس من غير الأصل الذي فيه وأورد الظاهر  
فإن لم يتجه قياس من غير مورد الظاهر لم يحز إزالة الظاهر بمعنى يستنبط منه يضمن تخصيصه وقصره  
على بعض المسميات فأما لا يتطرق اليه معنى مستمر صائر إلى السير فالأصل فيه التعاق بالظاهر وينزل  
منزلة الوصف ولكن قد يلوح مع هذا مقصود الشارع بجهة من الجهات فيتعين النظر اليه وهذا له  
أمثلة (منها) آية الملامسة ترد ونص الشافعي في لمس المحارم من جهة أن التعليل لا جريان له في الاحداث  
الناقضة وما لا يجري القياس في إثباته فلا يكاد يجري في نفيه فمال الشافعي رضي الله عنه إلى اتباع  
اسم النساء وأصح قوله أن الطهارة لا تنتقض لان ذكر الملامسة المضافة إلى النساء مع سياق الاحداث  
يشعر بلبس اللواتي يقصدن باللمس فإن لم يتجه معنى صحيح دلت القرينة على التخصيص ومن هذا  
القبيل قوله عليه السلام «ليس للقاتل من الميراث شيء» فالحرمان لا سبيل فيه إلى التعليل كما ذكرنا في الخلاف  
وإذا نسند مسلك التعليل اقتضى الحال التعلق باللفظ فردد الشافعي نصه في القتل قصاصاً فوجه الحرمان  
التعلق بالظاهر مع حسم التعليل ووجه التوريث التطلع على مقصود الشارع وليس ينبغي أن مقصوده  
مضادة غرض المستعجل والذي نحن فيه من بيع اللحم بالحيوان خارج عن هذا القانون فمن عزم

الاعارة وأنه استقرت الأجرة على المستأجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير إن  
رد على المستأجر وعلى المالك إن رد عليه كما لو رد عليه المستأجر (الثانية) إذا استعار المصوب  
من الغاصب وتلف في يده غرم المالك قيمته يوم التلف من شاء منهما فإن الغمان على المستعير  
لان المال حصل في يده بجهة مضمونة وإن كانت قيمته يوم التلف أكثر نظراً كانت الزيادة في  
يد المعير الغاصب لم يطالب بها غيره وإن كانت في يد المستعير (فإن قلنا) العارية تضمن ضمان العاصب  
فهو كقيمته يوم التلف (وإن قلنا) لا تضمن ضمان المصوب فغرامة الزيادة كغرامة للمنافع وإذا طالبه  
المالك فغرامة للمنافع وغرمها بالمنفعة التي تلفت في يده قرار ضمانها على المعير لأن يد المستعير في المنافع  
ليست يد ضمان والتي استوفاه بنفسه فيها قولان مشروحان في العاصب النظر في احدهما إلى تحرير  
المعير اياه وفي الثاني إلى مباشرة الاتلاف وهو الاظهر والمستعير من المستأجر من العاصب حكمه حكم  
المستعير من العاصب إن ضمن المستعير من المستأجر والا فیر جمع بالقيمة التي غرمها على المستأجر ويرجع  
المستأجر على الغاصب \*

قال عليه السلام والمستعير كل طالب أخذ للمال لغرض نفسه من غير استحقاق • فلو أركب وكيله  
المستعمل في شغل دابته فتلفت فلا ضمان عليه • ولو أركب في الطريق فقيراً تصدقاً عليه فالأظهر  
أنه لا يضمن \*

تعلق بقول الشارع ومن فصل تشوف إلى درك مقصوده وهو أن في الحيوان لحماً ومن تمسك بظاهر اللفظ نقل ترتب كلامه فيقرب بعض المراتب ويبعد بعضها فالقتل قصاصاً أقرب قليلاً والقتل حداً سيما إذا ثبت باقرار من عليه الحد بعيد ومن هذا القبيل منع بيع اللحم بالعبد ولو ادعى العلم في أن هذا ليس مراد الشارع لم يكن بعيداً هذا آخر كلام الامام ﴿فائدة﴾ قوله في بعض ألفاظ الحديث لايباع حي يميت الميت في اللغة من فارقت الحياة فيشمل المذبوح وفي الشرع من مات حتف أنفه ولكنه لما قوبل بالحى تعين أن المراد به المعنى الأول وأيضاً فإن الميت لايباع بحى ولا بغيره والله تعالى أعلم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ويجوز بيع اللحم بجنسه إذا تنهى جفاه ونزع منه العظم لانه يدخر على هذه الصفة فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر وهل يجوز بيع بعضه ببعض قبل نزع العظم فيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخري يجوز كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى ومن أصحابنا من قال لايجوز كما لايجوز بيع العسل الذى فيه شمع بعضه ببعض ويخالف النوى في التمر فإن فيه مصلحة له وليس في ترك العظم في اللحم مصلحة له﴾ \*

ذكر حد المستعير لينى عليه مسائل فقال والمستعير كل طالب اخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير استحقاق وتملك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض (وأما نفي الاستحقاق والقصد منه الاحتراز عن المستأجر والحد مع هذه الزيادة ودونها معترض من وجهين (أحدهما) أنه منقوض بالمستام من الغاصب (والثانى) أن التعرض لكونه طالباً غير محتاج اليه اذ لا فرق بين أن يلتبس المستعير حتى يعبر وبين أن يبتدىء المعبر بالاعارة (وأما) المسائل المشار اليها (فمنها) أنه لو أركب وكيله الذى استعمله فى أشغاله دابته وسيره الى موضع فتلفت الدابة فى يده من غير تعد فلا ضمان عليه لانه لم يأخذها لغرض نفسه وكذلك لو سلمها الى راثى ليروضها أو كان عليها متاع فركب انساناً فوقه احرازاً للمال (ومنها) لو وجد من أعينى الطريق فأركبه فالشهور أنه يضمن سواء التمس المعنى أو ابتدأ المركب وقال الامام انه لا يضمن لأن القصد من هذه العارية التصديق والقربة والصدقات فى الاعيان تفارق الهبات ألا ترى أنه يرجع فى الهبة ولا يرجع فى الصدقة وكذلك يجوز أن تفارق العارية التى هى صدقة سائر العوارى فى الضمان وأقام صاحب الكتاب هذا وجهاً وحكم بانه أظهر \* ولو أركبه مع نفسه فعلى الرديف نصف الضمان ورأى الامام أنه لا يلزمه شيء تشبيهاً بالضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وأمره أن يسير الدابة ففعل كان صاحب المتاع مستعيراً للدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلف ضمن



﴿ الشرح ﴾ تقدم الكلام في أنه لا يجوز بيع اللحم الطرى بالطرى وشرع المصنف الآن يذكر حكمه إذا جف وجواز بيعه جافاً واشترط التناهي في الجفاف متفق عليه بين الشافعي والأصحاب وفسر الشافعي رحمه الله في الام انتهاء جفافه بأن يملح ويسيل ماؤه قال فذلك انتهاء جفوفه فإذا انتهى بيع رطل رطل وزناً بوذن يبدأ يمد من صنف وقد تقدم شيء من كلام الشافعي هذا وجواز بيع بعضه ببعض إذا نزع منه العظم لا خلاف فيه بين الأصحاب ومن نفي الخلاف فيه أبو الطيب والرويانى وفرقوا بينه وبين التمر إذا نزع منه النوى حيث لا يجوز على أحد الوجهين بأن التمر إذا نزع منه النوى يتجافى في المسكيات فلا يمكن اعتبار التماثل فيه بخلاف اللحم فإن اعتبار التماثل فيه إذا نزع منه العظم يكون أمكن وبأن بقاء النوى في التمر من مصلحته وبقاء العظم في اللحم مفسد لأنه يتغير بما في العظم من الملح فلا يصل إليه الملح ثم إن كثيراً من الأصحاب أطلقوا الجواز في ذلك واستثنى القاضي حسين والرافعي من ذلك أن يكون في اللحمين أو أحدهما من الملح ما يظهر في الوقت فإنه يمنع من بيع بعضه ببعض قال القاضي حسين إن كانا مملحين بالملح بأن ينثر عليهما الملح أو شيء من الكزبرة أو غيره فإنه لا يجوز أن صب عليه ماء الملح فينثد يجوز \* أما بيع بعضه ببعض غير منزوع العظم فالوجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي والماوردي وابن الصباغ

نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن صاحب المتاع مستعيراً ودخل المتاع في ضمان صاحب الدابة لأنه كان من حقه أن يطرحها وإن كان لأحد الرفيقين في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر حمل متاعى على دابتك فاجابه فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع متاعه ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع أورده في التهذيب \*

﴿ فرع ﴾ لو استعار دابة ليركبها إلى موضع فجاوزه فهو متعد من وقت المجاوزة وعليه أجره للثل ذهاباً ورجوعاً إلى ذلك الموضع وفي لزوم الأجرة من ذلك للموضع إلى أن يرجع إلى البلد الذي استعار منه وجهان (وجه المنع) أنه مأذون فيه من جهة المالك (وجه) اللزوم إن ذلك قد انقطع بالمجاوزه وعلى هذا فليس له الركوب من ذلك للموضع بل يسلمه إلى حاكم الموضع الذي استعار إليه \*

﴿ فرع ﴾ أودعه ثوباً وقال إن شئت تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وعن صاحب التقریب تخريج وجه آخر من السوم لأنه مقبوض على توقع عقد ضمان قال ولو قيل لاضمان في السوم أيضاً تخريجاً مما نحن فيه لم يبعد \*

والقاضي حسين والفوراني ونصر المقدسي وآخرون كما حكاهما للمصنف وعزا القاضي أبو الطيب المنع إلى أبي اسحق اللوزي مع نقله الجواز عن الاصطخري وزعم الروياني أن القاضي الطبري نسب الجواز إلى أكثر الأصحاب ولم أجد ذلك في تعليقه فليحمل ذلك على الوهم لأن أكثر الأصحاب على خلافه والله أعلم \* والتوجيه مذکور في الكتاب قال القاضي حسين بل بقاء العظم يزيده فساداً (والاصح) أنه لا يجوز ومن صرح بتصحيحه الماوردي في الحاوي ونصر المقدسي والروياني وقالوا إنه المذهب والرافعي وقال إنه الأظهر عند الأكثرين وقال الامام ان اليه مثل الأكثرين وخالف صاحب التهذيب فقال ان الأصح أنه يجوز علي خلاف ما قال أبو اسحق ولا يرد على صاحب التهذيب جزم بأنه لا يجوز بيع التمر المنزوع بغير المنزوع ولا بمثله لان له أن يقول ان المنع هناك لخروجه بالنزع عن حالة السكال واللحم المقدد كامل سواء نزع منه العظم أم لم ينزع ومن وافق صاحب التهذيب علي تصحيح الجواز في ذلك الجرجاني في الشافعي وقاسه علي بيع التمر مع النوى وقد فرق بأن بقاء النوى من مصلحة التمر وليس بقاء العظم من مصلحة اللحم كذلك وهذا إنما جره القول بالجواز (وأما) بيع الجاف بالطري فقد تقدم أنه لا يجوز \*

( فرع ) استعار صندوقاً فوجد فيه دراهم فهي أمانة عنده كما لو طير الريح الثوب في داره \* قال ( الحكم الثاني التسلط على الانتفاع وهو بقدر التسليط فان أذن له في زراعة الحنطة لم يزرع ماضره فوقها وزرع ماضره مثلها أو دونها إلا إذا نهاه \* ولو أذن في الغراس فبني أوفى البناء فغرس فوجهان لاختلاف جنس الضرر \* ولو أعار الأرض ولم يعين فسدت العارية فان عين جنس الزراعة كفاه \* )

من أحكام العارية تسلط المستعير على الانتفاع بحسب اذن المعتبر وتسليطه وفيه مسائل ( الأولى ) إذا أعار أرضاً للزراعة فاما ان يبين ما يزرعه أو يطلق كما إذا قال أعرتكها لزراعة الحنطة نظر ان لم ينه عن زراعة غيرها فله أن يزرع الحنطة وماضره مثل ضرر الحنطة أو دونه وليس له أن يزرع ماضره فوق ضرره كالذرة والقطن فان نهاه عن زراعة غيرها لم يكن له زراعة غيرها وحيث زرع مالميس له أن يزرعه فلصاحب الأرض قلعه مجاناً وان أطلق ذكر الزراعة ولم يبين المزروع فوجهان ( أصحهما ) وهو المذكور في الكتاب ان الاعارة صحيحة وله أن يزرع ماشاء لاطلاق اللفظ ( والثاني ) أنها لا تصح للتفاوت الطاهر بين أنواع المزروع ولو قيل تصح الاعارة ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً ( الثانية ) إذا أعار للزراعة لم يكن له البناء ولا الغراس لان ضررها أكثر والقصد منهما الدوام ولو أعار للغراس هل له أن يبني أو للبناء هل له أن يغرس فيه وجهان ( أحدهما ) نعم



﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بالجواز إذا لم يكن منزوع العظم قال الرافعي فيجوز بيع الفخذ بالجنب ولا نظر إلى تفاوت أقدار العظام كتفاوت النوى وقال الامام يجب ان يمتنع بيع العضو الذي يجيء منه مقدار صالح من اللحم بعضو لم يقطع من لحمه شيء فان العظم الباقي في العضو لا يحتمل فان قل المقدار المقطوع بحيث لا يبالى به فلا بأس وجزم صاحب التهذيب بأنه لو استخرج العظم من أحدهما ثم بيع بما فيه العظم لا يجوز \* ﴿ فرع ﴾ ما ذكره من بيع اللحم باللحم شرطه أن لا يكون عليه جلد أمالو كان عليه جلد قال للوردى ان كان غليظا لا يؤكل معه منع من بيعه باللحم أى لأنه يصير من بيع لحم بلحم مع جهل للمائلة وان كان رقيقا يؤكل معه كجلود الحدأ والدجاج فوجهان كالعظم ولحوم الحيتان لا يجوز بيع الصنف الواحد منها بعضه ببعض طريا ولا نديا ولا مملوحا لأن المملح يمنع المائلة ولكن يباع بعضه ببعض إذا بلغ غاية ييسه غير مملوح فاما إذا اختلف جنسها فيجوز طريا ويابسا ومملوحا \* ﴿ فرع ﴾ قال الروياني وكذلك لا يجوز بيع الحوت بعضه ببعض طريا ولا نديا ولا مملوحا ولكن يجوز إذا بلغ غاية ييسه غير مملح \* ﴿ فرع ﴾ لو ضم عظام من عضو آخر إلى لحم وباعه بلحم آخر فيه عظم أولا عظم فيه لا يجوز بلا خلاف قاله الروياني في البحر كما لو ضم النوى إلى تمر وباع بتمر لا يجوز \*

لتقارب ضررها فان كلا منهما للأبد (وأصحهما) لا لاختلاف جنس الضرر فان ضرر الفراس في باطن الأرض أكثر لا انتشار عروقه وضرر البناء في ظاهرها أكثر (الثالثة) ان كان المستعار لا ينتفع به إلا بجهة واحدة كاللبساط الذي لا يصلح الا أن يفرش فلا حاجة في اعارته إلى التعرض للانتفاع وان كان ينتفع به بجهتين فصاعدا كالارض تصلح للزراعة والبناء والفراس والدابة تصلح للحمل والركوب فهل تصح اعارته مطلقا أم لا بد من التعرض لجهة الانتفاع فيه وجهان (أحدهما) وهو الذي أورده الروياني وصاحب التهذيب انها تصح ولا يضر ما فيها من الجهالة بخلاف الاجارة يشترط فيها التعيين لانه يحتمل في العارية ما لا يحتمل في الاجارة (وأظهرهما) عند الامام وهو المذكور في الكتاب انه لا بد من تعيين نوع المنفعة لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فلتكن على حسب الحاجة ولا حاجة إلى الاعارة المرسلة وعلى هذا فلو قال اعرتك كذا لتفعل به ما بدالك أو لتنتفع به كيف شئت فوجهان على الوجه الاول للمستعير أن ينتفع به كيف شاء لا إطلاق الاذن وقال القاضي الروياني ينتفع به على العادة فيه وهذا أحسن \*

قال ﴿ الحكم الثالث جواز الرجوع عن العارية \* إلا إذا أعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون \* وإذا أعار جدارا لوضع الجذوع عليه فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئا إذ لا أجر له حتى يطالب به ولا يمكن هدمه والطرف الآخر في خاص ملك الجار \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ولا يجوز بيع البيض الدجاج بدجاجة في جوفها بيض لانه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله فلم يجوز بيع اللحم بالحيوان ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الحكم المذكور جزم به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والرويانى ونقلوه عن الأصحاب وقالوا انه لا يجوز قولاً واحداً ومن المعلوم أن ذلك مفرع على القول الجديد وأن الربا يجري فى البيض وقال الماوردى ان المسألة على قولين مخرجين من اختلاف قوليه فى الحمل هل يكون تبعاً أو يأخذ قسطاً من الثمن لان البيض كالحمل (فان قيل) ان الحمل تبع جاز بيع الدجاجة التى فيها بيض بالبيض (وان قلنا) ان الحمل يأخذ قسطاً من الثمن لم يجوز لأن بيع البيض بالتبع لا يجوز على قوله الجديد وقال الرويانى علل والذى رحمه الله القول الأول بأنه كالمستهلك ما دام فى جوفها وحكى صاحب التتمة أيضاً وجهين لأن النهى ورد عن اللحم بالحيوان وليس هذا دخلاً فيه قل ويخالف اللبن لأن اللبن

الأصل فى العارية الجواز حتى يجوز للمعير الرجوع متى شاء والمستعير الرد متى شاء لانه مبرة وتبرع فلا يلحق بها الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل ولا فرق بين العارية المطلقة والمؤقتة وعن مالك أنه لا يجوز الرجوع فى المؤقتة واستثنى الأصحاب من الأصل المذكور صورتين (أحدهما) اذا أعار أرضاً لدفن ميت قال فى النهاية وله سقى الأشجار التى فيها ان لم يفض الى ظهور شيء من بدن الميت وله الرجوع قبل الحفر وبعده مالم يوضع فيه الميت قال فى التتمة كذا بعد الوضع مالم يواره التراب وذكر أن مؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولى للميت ولا يلزمه الطم • واعلم أن الدفن فى الأرض احدى منافعها كالبناء والغراس وقد ذكرنا خلافاً فى أن التعرض للمنفعة يشترط فى الاعارة أم اطلاق الاعارة تسليط عليه لما فيه من ضرر اللزوم ولو قدر تسليطه عليه لكان ذلك ذريعة الى الزام عارية الارضين (الثانية) اذا أعار جداراً لوضع الجذوع عليه فى جواز الرجوع وجهان (ان جوزناه) ففائدته طالب الاجرة للمستقبل أو الاختيار بينه وبين القاع وضمان أرش النقصان فيه وجهان وكل ذلك بالشرح المذكور فى كتاب الصالح والذى اجاب به صاحب الكذب هناك جواز الرجوع وأورد تقريباً عليه الوجهين فى فائدة الرجوع (وقوله) ههنا فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً حاصله الجواب بمنع الرجوع لان أثر الرجوع اما طلب الاجرة أو الهدم أو ضمان النقصان وقد تفاهما جميعاً فى هذا الموضع وكان ذلك منعا من الرجوع الا ترى انه لما امتنع فى الصورة السابقة طلب الاجرة والنش اطلقنا القول بمنع الرجوع اذا كان كذلك جاز اعلام قوله فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً - بالواو - وكذلك قوله اذا لاجرة له وقوله ولا يمكن هدمه وقد بين فى الصلح الاصح من الوجهين ماذا وحاول بعض



يمكن حله في الحال والبيض لا يمكن فلا يقابله بالعوض كالحمل في البطن على أحد القولين فوافق  
الماوردي فيما ذكره إلا في تعبيره عن الخلاف بالوجهين وسوى الرافي بين بيع البيض بالدجاج وبيع  
اللبن بالشاة وبيع البيض بالدجاج الخالي عن البيض جائز وبياض البيض وصفاره جنس واحد  
لا يجوز بيع بعضه ببعض قاله الروياني \* وقول المصنف بيع الدجاج تنبيه على أن البيض جائز وهو الذي  
قاله الصيمري وجعله كالألبان لأنه يفارق بانضاجاً وقد قل الرافي بيع الطيور أجناساً إن جعلنا اللحوم  
أجناساً وإن جعلناها جنساً واحداً فهي أجناس أيضاً في أصح الوجهين وحكى الماوردي أيضاً الخلاف كذلك  
وجزم بأن بيع الطير ليس صنفاً من لحمه وحكى الوجهين في أن بيع السمك هل هو نوع من لحم  
السمك لأنه يؤكل معه حياً وميتاً وقد تقدم ذلك عند الكلام في أن اللحوم جنس أو أجناس \* وتقييد  
المصنف بقوله في جوفها بيض يفهم أنه إذا لم يكن في جوفها بيض يجوز بيعها ببيض الدجاج وهو

من شرح هذا الكتاب الجمع بين كلامه ههنا وبين قوله في التصحيح فمها رجوع كان له النقض بشرط  
أن يغرم النقض فحمل ما ذكره في العلق على ما إذا كان طرف الجدوع على المستعار وما ذكره  
ههنا على ما إذا كان أحد الطرفين على خاص ملك المستعير لكن فيه نظر من حيث أن الوجه  
الثاني هناك وهو قوله وقيل فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل موجه في الوسيط وغيره  
بأن الطرف الآخر من خاص ملك المستعير فلا يمكن تمكنه من نقضه فلو كان التصوير هناك  
فيما إذا كان الطرفان على ملك المعير انتظم ذلك وبالجملة فالأئمة لم يفرقوا في حكاية الوجهين  
في ثبوت الرجوع والوجهين في فائدة الرجوع إذا أثبتناه بين أن يكون على ملك المعير أحد طرفي  
الجدوع أو كلاهما \*

قال \* فإن أعار البناء والغراس مطلقاً لم يكن له نقضه مجاناً لانه محترم بل يتخير بين أن  
يبقى بأجرة أو ينقض بأرض أو يملك ببدل فأياً أراد أجبر المستعير عليه \* فإن أبي كلف تفريغ  
الملك \* فإن بادر إلى التفريغ بالقلع ففي وجوب تسوية الحفر خلاف لانه كالمأذون في القلع بأصل  
العارية \* ويجوز للمعير دخول الأرض وبيعها قبل التفريغ \* ولا يجوز للمستعير الدخول بعد  
الرجوع إلا لمرة البناء على وجهه \* وفي جواز بيعه البناء خلاف لانه معرض للنقض \* ولو قال أعزتك  
سنة فإذا مضت قلعت مجاناً فله ذلك \* ولو لم يشترط القلع لم يكن له إلا التخيير بين الخصال الثلاثة  
كما في العارية المطلقة \* وإذا أعار للزراعة ورجع قبل الإدراك لزمه الإبقاء إلى الإدراك \* وله أخذ  
الأجرة من وقت الرجوع \* وإذا حمل السيل نواة إلى أرض فأثبتت فالشجرة ملك النواة \* والظاهر  
أن لملك الأرض قلعها مجاناً إذ لا تسلط من جهته \*

كقولك يبيع الشاة التي لالبن فيها باللبن وكذلك أطلق الرافعي رحمه الله أن يبيع البيض بالدجاجة كبيع اللبن بالشاة فيفهم من جميع تلك التفاصيل من غير حاجة الى اعادة مثلها وكذلك جزم صاحب التهذيب وصاحب التتمة بجواز بيع البيضة بالدجاج الذي ليس في جوفه بيض قال صاحب التهذيب لان البيضة لم تكن حية فارقها وقصد بذلك الفرق بينها وبين اللحم حيث يتمتع ببيع بالحيوان •

(فروع) نختتم بها باب الربا الملباج والبلياج والاماج والسقونيا وسائر الادوية ربوية بلاخلاف على المذهب لانها مطعوم مكيل أو موزون وطعمها لرد الصحة كما أن طعم غيرها لحفظ الصحة وفي التتمة حكاية وجه في السقونيا وكل ما يملك كثيره ويستعمل قليله والظاهر الارضى ربوي على الصحيح خلافا لابن كعب والخراساني ليس ربوي خلافا للشبخ أبي محمد نقله عنه الرافعي وحكم السيرافي حكم الخراساني قوله الحاملي والطفل المصري ليس بربوي قاله نصر وغيره •

اعارة الارض للبناء والفراس تنقسم الى مطلقة وهي التي لم تبين لها مدة والى مؤقتة وهي التي بين لها مدة (القسم الأول) المطقة للمستعير فيها ان يبني ويفرس ما لم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له البناء والفراس ولو فعل وهو عالم بالرجوع قلع مجانا وكلف تسوية الأرض كلفا صواب وان كان جاهلا فوجهان كلوجهين فيما لو حمل السيل نواة إلى أرض فنبتت وربما شبهها بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعلزل وأما ما في وغرس قبل الرجوع فان أمكن رفعه من غير نقصان يدخله رفع والا فينظر إن كان قد شرط عليه قلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر ألزم ذلك فان امتنع قلع المعير مجانا وان كان قد شرط القاع دون التسوية لم يجب على المستعير التسوية لأن شرط القلع رضا بالحفر وان لم يشترط القلع أصلا نظر ان أراد المستعير القلع مكن منه لأنه ملوكه فله نقله عنه فاذا قلع فهل عليه التسوية فيه وجهان (أحدهما) لا لأن الاعارة مع العلم بان للمستعير أن يقلع رضى بما يحدث من القلع (وأظهرهما) نعم لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه ويلزمه رد الأرض إلى ما كانت عليه وان لم يختار المستعير القلع لم يكن للمعير قلع مجانا لأنه بناء محترم ولا كنه يخير بين ثلاثة خصال (أحدها) أن يبقيه باجرة يأخذها (والثانية) أن يقلع ويضمن أرش النقصان وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا (الثالثة) أن يتملكه عليه بقيمته فان اختار القلع وبذل أرش النقص فله ذلك والمستعير يجبر عليه وان اختار احد الخصلتين الأخريين أجبر المستعير عليه أيضا فيما رواه جماعة منهم الامام وأبو الحسين العبادي وصاحب الكتاب وفي التهذيب أنه لا بد فيها من رضى المستعير لأن احدهما بيع والأخرى إجارة ويمكن أن يقرر وجه ثالث فارق بين التملك بالقيمة فيقال إذا اختاره المعير أجبر المستعير وهو كتملك الشفيع الشقص بهذا وبين الابقاء بالأجرة فيقال إنه لا بد فيه من رضى المستعير واستخرج هذا الفرق



﴿ فرع ﴾ قال القاضي أبو الطيب في الجواب عن اعتراض المالكية وقولهم إن كل شيء له طعم قال أنا لا نعتبر حاله وإنما نعتبر ما يطعم غالباً • والاعتبار في الطعم بما يعد له في حال الاعتدال والرفاهية دون سني الازم والمجاعة قاله في مختصر النهاية •

﴿ فرع ﴾ الربا يجري في دار الحرب جريانه في دار الاسلام وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وعن أبي حنيفة أن الربا في دار الحرب إنما يجري بين المسلمين المهاجرين فاما بين الحر بين وبين مسلمين لم يهاجرا أو أحدهما فلا ربا وقال ان الذين إذا تعاقدوا عقد الربا في دار الاسلام فسخ عليهما فالاعتبار عنده بالدار وعندنا الاعتبار بالعقد فإذا أربى الذي في بلاد الاسلام مع الذي لم يفسخ كذا قال القفال في شرح التلخيص قال وهكذا سائر البياعات الفاسدة والله أعلم • واحتج أبو حنيفة رضي الله عنه بحديث مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب » وبأن أموال أهل الحرب مباحة للمسلم بغير عقد فالعقد أولى ودليلنا عموم الأدلة المحرمة للربا فلأن كل ما كان حراما في دار الاسلام كان حراما في دار الشرك كسائر الفواحش والمعاصي ولأنه

من قول من يقول من الأصحاب بتخير المعير بين خصلتين القلع وضمان الأرض والتملك بالقيمة وهذا ما ذكره القاضى أبو على وأكثر العراقيين وغيرهم ويشبه أن يكون هذا أظهر في المذهب والمعنى المرجوع اليه في الباب ان العارية مكرومة ومبررة فلا يليق بها منع للمعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فأثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به للمستعير وربطنا الأمر باختيار المعير لأنه الذي صدرت منه هذه المكرومة ولأن ملكه الأرض وهي أصل والبناء والغراس فرع تابع لها وكذلك يتبعها في البيع • فإذا عرفت ما ذكرنا أعلمت قوله فإياها أراد أجبر المستعير عليه - بالواو - (وأما) قوله فان أبى كلف تفرغ الملك فاعلم أن من فوض الأمر الى اختيار المعير في الخصال الثلاثة قل منه الاختيار ومن المستعير الرضى واسعافه بما طلب فان لم يسعفه كلفناه تفرغ أرضه ومن اختار رضى المستعير والتملك بالقيمة والابقاء بالاجرة فلا يكلفه التفرغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما إذا لم يختار المستعير شيئا مما خيرناه فيه وسيأتى فليكن قوله فان أبى كلف تفرغ الملك معلما - بالواو - أيضا ثم من قصر خيرة المعير على خصلتي القلع بشرط ضمان الأرض والتملك بالقيمة قالوا لو امتنع من بذل الأرض أو القيمة وبذل المستعير الأجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان (أظهرهما) أنه ليس له ذلك أيضا وبه أجاب الذين خيروا بين الخصال الثلاثة إذا امتنع منها جميعا وما الذي يفعل قال بعض الأصحاب منهم أبو على الزجاجي يبيع الحاكم الأرض مع البناء والغراس ليفصل الأمر وقال الأكثرون ويحكي عن المزني أنه يعرض الحاكم عنهما إلى أن يختارا شيئا ويجوز للمعير دخول الأرض والانتفاع بها والاستغلال

عقد فاسد فلا تستباح به العقود عليه كالتكاح (قلت) وهذا الاستدلال ان كان أبو حنيفة يوافق على فساده وأما حديث<sup>(١)</sup> فرسل ان صح الاسناد الى مكحول ثم هو محتمل لأن يكون نهياً فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربي كما بين المسلمين واعتضد هذا الاحتمال بالعمومات وأما استباحة أموالهم اذا دخل اليهم بأمان فمنوعة فكذا بعقد فاسد ولو فرض ارتفاع الأمان لم يصح الاستدلال لأن الحربي اذا دخل دار الاسلام يستباح ماله بغير عقد ولا يستباح بعقد فاسد ثم ليس كل ما استباح بغير عقد استباح بعقد فاسد كالفروج تستباح بالسبي ولا تستباح بالعقد الفاسد \* ومما استدلوا به على أنه لا ربا في دار الحرب ان العباس بن عبد المطلب كان مسلماً قبل فتح مكة فان الحجاج بن غلاط لما قدم مكة عند فتح خيبر واجتمع به في القصة الطويلة المشهورة دل كلام العباس على أنه مسلم حينئذ ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح «أول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب» فدخل في ذلك الربا الذي من بعد اسلامه الى فتح مكة فلو كان الربا الذي بين المسلم والحربي موضوعاً

(١) كذا  
بالاصل فخر

بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس للمستعير دخولها للتفرج بغير اذن المعير ويجوز لسقي الاشجار على اصح الوجهين صيانة للملك عن الضياع ووجه المنع أنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه وعلى الاول لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض لدخوله قال في التتمة لا يمكن الا بالاجرة ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر وللمعير بيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري تخير المعير وهل للمستعير بيع البناء من ثالث فيه وجهان (أحدهما) لا لانه في معرض النقص والهدم ولان ملكه عليه غير مستقر لان المعير بسبيل من تملكه (وأصحها) نعم لأنه مملوك في الحال ولا اعتبار بمكنة تملك الغير كتمكن الشفيع من تملك الشقص وعلى هذا فينزل للمشتري منزلة المستعير والمعير الخيرة على ما ذكرنا وللمشتري فسخ البيع ان كان جاهلاً بالحال \* ولو أن المعير والمستعير اتفقا على بيع الارض بما فيها بشن واحد فقد قيل هو كما لو كان لهذا عبد ولهذا عبد فباعها بشن واحد (والاظهر) الجواز للحاجة ثم كيف يوزع الثمن ههنا وفيما إذا باعها على أحد الوجهين في التتمة أنه على الوجهين المذكورين فيما اذا غرس الراهن في الارض للرهونة أشجاراً والذي أورده في التهذيب أنه يوزع على الارض مشعولة بالغراس والبناء وعلى ما فيها وحده فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وحكم الدخول والانتفاع والبيع على ما ذكرناه في ابتداء الرجوع الى الاختيار فيما اذا امتنعا من الاختيار واعراض القاضى عنهما على وتيرة واحدة (القسم الثاني) للتقيدة بمدة فالمستعير البناء والغراس في المدة الا أن يرجع المعير وله أن يحدد كل يوم غرساً كذا قل في التهذيب وبعد مضي المدة ليس له إحداث البناء والغراس واذا رجع المعير عن العارية إقبال مضي المدة أو بعده فالحكم كما لو رجع في القسم



لكن ربا العباس موضوعا يوم أسلم (والجواب) أن العباس كان له ربا في الجاهلية من قبل اسلامه فيكفي حمل اللفظ عليه وليس ثم دليل على أنه بعد اسلامه استمر على الربا ولو سلم استمراره عليه لأنه قد لا يكون عالمًا بتحريره فاراد النبي صلى الله عليه وسلم انشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ \*

﴿ فرع ﴾ جريان الربا فيما ليس بمقدر من الطعومات على القول الجديد اختالف أصحابنا هل ثبت الربا بعملة الأصل أو بعملة الاشتباه فمن متقدمي أصحابنا من قال إنما جعل الشافعي فيه الربا بعملة الاشتباه لأنه قال وإنما حرمننا غير ما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول المكيل والموزون لأنه في معنى ما سمي فجعل في المكيل والموزون الربا بعد الأصل ثم قال بعد هذا وما خرج من المكيل والموزون من المأكول والمشروب بقياسه على ما يؤكل ويكال أولى من قياسه على ما لا يكال ولا يؤكل فجعله ملتحقاً بالأصل من حيث الشبه وقال آخرون بل بعملة الأصل وإنما قال الشافعي ما احتج به الأولون ترجيحاً للعملة (قلت) وهذا الذي قاله الآخرون هو الحق وهو مراد الشافعي

الأول ويختص هذا القسم بشيئين (أحدهما) أن فيما قبل منى المدة وجها أنه لا يتمكن من الرجوع كما قدمناه عن مالك (والثاني) أن أبا حنيفة والزهري جوزا له القلع عجائبا فإذا رجع بعد المدة ذهبا إلى أن فائدة ذهاب المدة القلع بعد مضيتها مضبوطة وتقل أبو علي الزجاجي قولاً مثله عن رواية الساجي وهو اختيار القاضي الروياني ووجه ظاهر المذهب أنه مخير مالم يشترط نقضه فلا ينقض عجائبا كما في العارية المطلقة وبيان المدة كما يجوز أن يكون المنع من إحداث البناء والغراس بعدها أو طلب الأجرة (وقوله) في الكتاب بل يتخير بين أن يبقى بأجرة وينقض بأرض أو يملك بيد المراد من الأرض مامر والتفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوبا ومن الأجرة أجرة المثل ومن البذل القيمة عند من يقول باختيار المستعير على ما اختاره المعير منها وما يتفقان عليه ومن الأجرة والابدال عند من يعتبر رضي المستعير (وقوله) لأنه معرض للنقل يمكن حمله على نقض الملك بأن يملكه المعير وعلى نقض البناء بأن يقامه وهو الذي أراد صاحب الكتاب (وقوله) لم يكن له إلا التخيير بين الخصال الثلاثة معلوم - بالحاء والواو والزاي - وسائر ما يحتاج إلى ذكره من الفاظ الكتاب قد اندرج في انشاء الكلام \*

﴿ فرع ﴾ قال أبو سعيد المتولي أحد الشريكين اذابني أو غرس في الأرض المشتركة باذن صاحبه ثم رجع صاحبه لم يكن له أن ينقض ويغرم أرض النقصان لأنه يتضمن نقض بناء المالك في ملكه ولا أن يملك بالقيمة في الأرض مثل حقه فلا يمكننا أن نقول الأصل للمعير والبناء تابع له نعم له التقرير بالأجرة فإن لم يذللها الثاني يباع أو يعرض عنهما فيه ماسبق قال الرافعي رحمه الله تعالى في الفصل صورتان إذا أعار أرضا للزراعة فزرعها ثم رجع قبل ادراك الزرع نظر ان كان مما يعتاد

ان شاء الله تعالى ومقصوده بذلك بيان أن لنا كولا للموزون لا يقاس على الذهب والفضة بعملة  
الوزن بل يقاس على المأكول المكيل فيكون الوزن ليس بعملة وذلك ظاهر لمن تأمله  
من نصه المذكور في باب الآجال في الصرف وقد صرح في باب بيع الطعام بالطعام بأن  
في معنى ما جاءت به السنة كل مكيل ومشروب يبيع عدداً والله أعلم \* وهذان القولان حكاهما  
الماوردي وقال الروياني قال للماسرخسي قال بعض أصحابنا ما رجع الشافعي رضي الله عنه عن علمته في  
القديم وإنما ألحق المطعومات من المعدودات بها من طريق عليه الشبه والمسألة على قول واحد فأفاد  
كلام الروياني أن الأواين يقولون بعدم رجوع الشافعي عن علمته في القديم بل ألحق بها شيئاً آخر  
والله أعلم \* وقد يتضادون في ذلك بما يقول الشافعي في المختصر عقيب مذهب ابن المسيب وهذا  
صحيح والظاهر أن ذلك من الجديد لأن المزني لم يذكر في هذا الباب أن فيه شيئاً من القديم وقول  
ابن المسيب يشترط الكيل والوزن وقال ابن داود في شرح المختصر مجيباً عن ذلك أن الشافعي رضي

قطعه كلف قطعه والا فقد ذكرنا للمعير خصالاً عند رجوعه في البناء والعراش واختلف الأصحاب  
ههنا فمن صاحب القريب وجه أن له أن يقلع ويغرم ارش النقصان تخريجاً مما إذا رجع في العارية  
للمؤقتة للبناء قبل مضي المدة وعن الطبري أنه يملكه بالقيمة وظاهر المذهب أنه ليس كالبناء في هاتين  
الحصلتين لأن للزرع أمداً ينتظر والغراس للتأيد فعلى المعير إبقاؤه للمستعير إلى أوان الحصاد ثم فيه  
وجهان (أحدهما) ويحكي عن المزني واختاره القاضي الروياني أنه يبقيه بالأجرة لأنه إنما أباح للمنفعة  
إلى وقت الرجوع فصار كما إذا أعاره دابة إلى بلد ثم رجع في الطريق عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة  
المثل ولو عين المعير للزراعة مدة فانقضت المدة والزرع غير مدرك نظر أن كانت ذلك لتقصيره في  
الزراعة بالآخر قلع مجاناً والا فهو كما لو أعاره مطلقاً وإن أعاره للفسيل قل الشبخ أبو محمد أن كان  
ذلك مما يمتاد ثقله فهو كالزرع والافسكالبناء \*

( فرع ) قال في التهذيب إذا أعار للزراعة مطلقاً لم يزرع إلا زرعاً واحداً وكذا لو أعار للغراس  
فغرس وقلع لا يغرس بعده إلا بأذن من جديد وهذا بين أن المعنى من قولنا فيما إذا أعار للبناء والغراس  
مطلقاً يبنى ويغرس ما لم يرجع المعير لأن البناء المأذون فيه جائز له ما لم يرجع والمأذون فيه هو البناء  
مرة واحدة إلا إذا كان قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ( الثانية ) إذا حمل السيل حبات أو  
نويات لغيره إلى أرضه فعليه ردها إلى مالكها أن عرفه والا دفعها إلى القاضى فلو نبتت في أرضه فوجهان  
( أحدهما ) أن مالكها لا يجبر على قلعها لأنه لم يوجد منه تعد وعلى هذا هو كالمستعير فينظر في الثابت  
أهو شجر أم زرع ويكون الحكم على ما سبق ( وأصحهما ) الإيجاب لأن المالك لم يأذن فيه كما لو انتشرت



الله عنه ما دام يجد زيادة تقرب واجتماع في المعاني بين الاصل والفرع قال بذلك وحيث  
عدم السكيل والوزن قال بعلة الطعم العام ان وجده فان لم يجده في مثل الادوية وغيرها قال بالطعم  
في الجملة على هذا التدرج (قلت) وهذا كلام فاسد ولا يلزم عليه التعليل بعلل مختلفة لمن تأمله والله  
أعلم \* ونظيره ما قاله القاضي حسين ان المطاعم المكيلة مقيسة على الاربعة ثم تقيس المطاعم  
الموزونة على المطاعم المكيلة والموزونات ثم تقيس المطاعم النادرة على المطاعم العامة التي  
ليست بموزونة ولا مكيلة وانما رتبنا هذا الترتيب لان الشيء انما يقاس بالشيء اذا كان بينهما مشابهة  
كثيرة أو مشابهة باخص أوصافه اذ القياس تشبيه وتمثيل فنقيس المكيلات غير المنصوص عليها  
لانها تشبهها في جميع الوجوه ثم تقيس عليها الموزونات لانها تشبهها في أن كلا منهما مقدر شرعاً وعلى  
هذا القياس (فان قلت) وهذا الكلام الذي نقلتموه عن القاضي حسين وغيره يقتضي جواز القياس  
على الأصل الثابت بالقياس منه المعنى الذي ثبت به ويقاس غيره عليه وهل يجوز أن يستنبط  
فهل يجوز ذلك وليس ذلك مما نحن فيه (قلت) قال المصنف في الملع انه لا خلاف أنه يجوز أن يستنبط  
منه معنى غير المعنى الذي قيس به على غيره ويقاس عليه غيره مثل قياس الأرز على البر بعلة الطعم

أغصان شجرة المعير الى هواء داره له قطعها ولو حمل ما لا قيمة له من نواة واحدة أو حبة فنبتت فهي للمالك الأرض  
في وجه لأن التقويم والمالية حصل في أرضه وللمالك الأصل في وجه لانها كانت محرمة الاخذ فعلى هذا في  
قلع النبات الوجهان ولو قلع صاحب الشجرة الشجرة فعليه تسوية الأرض لانه قصد تخليص ملكه \*  
قال في الحكم الرابع فصل الخصومة فاذا قال راكب الدابة لملكها أعرتها وقال المالك  
أجرتكها فلقول قول الراكب \* ولو قال ذلك زارع الأرض لملكها فلقول قول المالك لأن عارية  
الأرض نادرة وقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج \* ولو قال بل عصبتها فلقول قول المالك  
اذا الأصل عدم الاذن \* ولو قال الراكب أركبتها وقال المالك أعرتها فلقول قول المالك اذا  
الأصل عدم الاجارة فيحلف حتى يستحق القيمة عند التلف وجواز الرجوع عند القيام \*  
في الترجمة تساهل فان فصل الخصومة ليس حكماً للعارية بخلاف الاحكام السابقة والمقصود  
بأن مسائل (احداها) اذا قال راكب الدابة لملكها أعرتها هذه الدابة وقال المالك أجرتكها مدة كذا  
بكذا فاما أن يفرض هذا الخلاف والدابة باقية أو هالكة (الحالة الأولى) أن تكون باقية فاما أن  
يقع الاختلاف بعد مضي مدة لئلا أجره والنص في المختصر أن القول قول الراكب مع يمينه ونص  
في باب الزراعة انه اذا زرع أرض الغير ثم اختلفا هكذا أن القول قول المالك مع يمينه وللاصحاب  
فيها طريقان (احدهما) تقرير النصين لان الدواب يغلب فيها الاعارة وفي الاراضي يندر فصدق في كل صورة

ثم يستنبط من الارز أنه لا ينقطع الماء عنه فيقاس عليه النيلوفر فيه وجهان (من أصحابنا) من قال يجوز (ومنهم) من قال لا يجوز وهو قول أبي الحسن الكرخي وقد بصرت في التبصرة جواز ذلك والذي يصح عندي أنه لا يجوز هذا الذي قاله المصنف وهو الصواب وأطلق الامام أبو علي عبد الله بن الخطيب المنع من غير تفصيل قال لان العلة التي يلحق بها الاصل القريب بالاصل البعيد ان كانت هي التي يلحق بها الفرع بالاصل القريب أمكن رد الفرع إلى الاصل البعيد فيصير القريب لغوا وان كانت غيرها لزم تعليل الاصل القريب بعلمتين (احدهما) عديمة الاثر وهي التي ليست موجودة في الاصل البعيد ويمتنع التعليل سواء جوزنا التعليل بعلمتين مستنبطتين أولا وهذا الذي قاله صحيح في القسم الثاني ويصلح أن يكون مقويا لما اختاره المصنف من الوجبين فأما القسم الاول فهو مثال مانحن فيه وقد نقل المصنف أنه لا خلاف فيه وقول أبي عبد الله بن الخطيب ان ذكر القرب يكون لغوا ممنوع بل ذلك لقوة التقارب بينهما الذي هو المقصود في القياس فان ما بين المطعوم الماد الذي لا يكال ولا يوزن وبين المطعوم غالبا لمكيل أو الموزون أبعد مما بينه وبين المطعوم العام الذي لا يكال ولا يوزن فكان الحاقه به أولى نعم ما قاله ابن الخطيب يقرر في حق المناظر الذي يقصد دفع خصمه بأقرب الطرق وما قلناه أقرب الى طريقة المناظر الذي يقصد تحقيق الاشياء وتقريب المأخذ مما أمكن والله تعالى أعلم • ثم ليس في كلام الشافعي

من الظاهر معه وذكر في الرقم أن هذا أظهر عند القفال (وأصحهما) عند الجمهور وبه قال الربيع والمزني وابن سريج أن الصورتين على القولين ثم منهم من يقول بحصولها على النقل والتخريج ومنهم من يقول هما منصوصان في كل واحد من الصورتين (أصحهما) تصديق المالك وبه قال مالك والمزني كما لو اختلفا في عين مال فقال المالك بعثتها وقال من في يده وهبتها فان المصدق هو المالك وكما لو أكل طعام الغير وقال كنت أبحثه لي فأنكر المالك فالقول قوله (والثاني) تصديق الراكب والزارع ويحكي هذا عن أبي حنيفة لأنها اتفقا على أن المنفعة مباحة له والمالك يدعى عليه الأجرة والاصل براءة ذمته عنها والى هذا مال الشيخ أبو حامد وقرق الأئمة بين هذه المسألة وبين ما اذا غسل ثوبه غسل أو خاطه خياط ثم قال فعلته بالأجرة وقال المالك بل مجاناً حيث كان القول قول المالك مع يمينه قولاً واحداً فان الغسال فوت منفعة نفسه ثم ادعى لها عوضاً على الغير وههنا المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل (التفريع) ان صدقنا المالك فعلى ما يحلف حكي الامام عن شيخه في طائفة أنه إنما يحلف على نفي الاعارة التي تدعى عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة مع نفي الاعارة وكان السبب فيه أن ينكر أصل الادلة حتى يتوصل الى اثبات المال بنفي الاذن ونسبته الى الغصب واذا استترف باصل الاذن فانما يثبت بطريق الاجارة فملكناه الحلف على اثباته



وابن داود الشارح له ما يقتضى ورود هذا السؤال عليه بل مقتضاه أنه الحق القريب من المنصوص عليه به ثم الحق البعيد بهما لا بالنائب بالقياس وحده فإن هذه العلة ليست منصوبة ولكنها مستنبطة والمستنبط لا يدعي العبور على العلة قطما فالحاق بالطعوم المكيل بالمنصوص عليه لاشك أنه أقوى وأشدّ شها فيكون الظن الحاصل بثبوت الحكم فيه آثم والطعوم غير المكيل قارفيه وصف يمكن أن يكون معتبراً وإن كان قد ترجح خلافه فكذلك بعد نعم لو كانت العلة منصوبة لم يكن لهذا الترتيب معنى بل حيث وجدت العلة المنصوبة الحق بالحل المنصوص فيه والله عز وجل أعلم \* ﴿قائدة﴾ قال الرويانى قيل حد مايجرى فيه الربا كل مايباح تناوله على الاطلاق على هيئة ما يقصد تناوله تغذيا أو ائتمداً أو تفكها أو تدوايا وانما اعتبرنا هذه الجهات الأربع لأنها تقصد لنفع البدن \*  
 ﴿فرع﴾ ما يأكله بنوا آدم والبهائم جميعاً قال الماوردى الواجب أن يعتبر أغلب حاله فإن كان الأغلب أكل الآدميين ففيه الربا كالشعير وإن كان الأغلب أكل البهائم فلا قال الرويانى كالرطبة وإن استوت حالته فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين (الصحيح) أن فيه الربا ولا ربا فيما تأكله البهائم كالقرط والنوى والحشيش \*

(فإن قلنا) لا يتعرض الالتماسى الاغارة فاذا حلف استحق أقل الأمرين من اجرة المثل أو المسمى لأنه إن كان أجر المثل أقل لم يتم حجة على الزيادة وإن كان المسمى أقل فقد أفر أنه لا يستحق الزيادة (وإن قلنا) يتعرض لها ففيما يستحقه وجهان (أحدهما) المسمى تماماً لتعديقه (وأظهرهما) ويحكي نصا في الام اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في الاجرة كان الواجب اجرة المثل واذا اختلفا في أصل الاجارة كان أولى والامام لم يحكم الوجه الثانى هكذا ولكن حكى بدله أنه يستحق أقل الأمرين كما سبق والتعرض للاجارة على هذا ليس لاثبات المال الذى يدعيه ولكن لانتظام كلامه من حيث أنه اعترف بأصل الاذن فحصل فيما يستحقه ثلاثة أوجه كما ترى وإن نكل المالك عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع لانهما لا يدعيان حقاً على المالك حتى يثبتا باليمين وانما يدعيان الاغارة وليست هى حقاً لازماً على المعير وعن أبى الحسين رمز إلى انها ترد ليخاص من الغرم ولو صدقنا الراكب والزارع فاذا حلف على نفى الاجارة كفاه وبرى وإن نكل رد اليمين على المالك واستحق بيمينه المسمى لان اليمين المردودة كاليمين أو كالاقرار وأيهما كان يثبت به المسمى وفيه وجه ضعيف أنه يستحق اجرة المثل لان التاكل ينفي أصل الاجارة فيقع المدعى على اثباته (القسم الثانى) أن يقع الاختلاف قبل مضي مدة لمثلها اجرة بل عقب العقد والقول قول الراكب مع يمينه فاذا حلف على نفى الاجارة سقط دعوى الاجارة وردت

﴿ فرع ﴾ لا ربا في الريحان والنيلوفر والرجس والورد والبنفسج الا أن يذيب شيء منها بالسكر أو العسل ولا في العود والصندل والكافور والمسك والعنبر ولا العصفور والحناء ولا في القرطم عند الصيمري ولا في آس واذخر والخضروات التي تؤكل في الربيع ويثبت الربا في الأترج والليمون والنارج واللبان والعلك والمصطكي وفيه وجه في الحجر قل وهو الأقيس والاوز والمر والحبة الخضراء والبلوط والقثاء وحب الحنظل والهلبلج واللبليج والشراملج قاله الصيمري والسخن والجاورش والخردل والشونيز والشهرايح والبطم والزنجبيل المرقي والسقمونيا وجه حكاة الروياني إنها ليست برؤية والطربوت والجزر والثوم والبصل والآه والمنسل وفي السقمونيا ونحوه وفي ماء الورد والزعفران والقرطم وحب الكتان والصمغ وبزر الجزر والبصل والفجل والساجم والماء والادهان الطبية والبرد ودهن السمك وصغار السمك قاله ابن يونس والطين الذي يؤكل تفكها وهو الارني وفي كلام الامام بعض ميل إلى أن دهن السمك ربوي لانه جزء من السمك مطعوم فيه واستشكل قول العراقيين أنه ليس بربوي مع قولهم ان دهن البنفسج ربوي فلم ينظروا إلى العادة في انصرافه عن الطعم قال وهذا غامض عليهم قل والوجه عندنا تخريج هذا الفرع على الخلاف فانه متردد بين الأصل المأكول وبين الانصراف عن الأصل لغرض العادة قال الامام ان منعنا بلع السمكة حية فليس السمك مال ربا وان جوزنا بلعها فقد

اليمن إلى المالك فان نكل حلف المالك اليمين مردودة ويستحق الاجرة وانما لم يجيء القولان في هذه الصورة لان الراكب لا يدعي لنفسه حقاً ولم يتلف المنافع على المالك فالمدعي على الحقيقة هو المالك وهناك تلفت المنافع تحت يد الراكب بعد القول باحاطتها فهو الذي جبر الخلاف (الحالة الثانية) أن تكون الدابة هالكة فن تلفت عقب الأخذ قبل أن يثبت لمثلها أجره فالراكب يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الأجرة فتخرج على خلاف ما تقدم في ان اختلاف الجهة هل يمنع الأخذ (إن قلنا) نعم سقطت القيمة برده والقول قول من رد الأجرة فيه الطريقان المذكوران في الحالة الأولى (وان قلنا) لا فان كانت الأجرة مثل القيمة أو أقل اخذها بلا يمين وان كانت أكثر أخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزيادة الخلاف السابق (وقوله) في الكتاب بالقول قول الراكب معلم - بالميم والزاي - (وقوله) والقول قول المالك معلم - بالحاء - ولا يخفى بعدما ذكرنا في لفظ الكتاب في المسألة وان كان مطلقا فالمراد منه القسم الأول من الحالة الأولى (المسألة الثانية) اذا قال المتصرف أعرتني هذه الدابة والارض وقال المالك بل غصبتنيها فان لم تنص مدقثلها أجره فلامعني لهذه المنازعة اذ لم تقم اليمين ولا المنفعة ويرد المل إلى المالك وان كان النراع بعد مضي مدة لمثلها أجره نقل المزمي أن القول قول المستعير وللأصحاب فيه ثلاثة طرق (أظهرها) أن الحكم على ما ذكرنا في المسألة الأولى فيفرق بين الدابة وبين الارض على طريق ويجعلان على قوانين في طريق لان المالك ادعى أجره المثل



تردد شيخى فيها قال الامام والوجه القطع بأنه لا ربا فيها لأنها لا تعد لهذا وفرق صاحب التهذيب بين الصغار والكبار فان الصغار هي التي تبطل فذلك قصر ابن عبد السلام في الغاية للخلاف عليها وجزم في الكبار بأنها ليست ربوية وهو مفهوم كلام الامام وجزم صاحب التتمة في السمك الصغير إذا جوزنا ابتلاعه وفي الجراد الحى بجريان الربا فيها قال الرويانى وكذلك جرادة مجردة يعني فيه وجهان قال ورأيت في الحاوى ما يدل على الوجهين في السمك الكبار أيضا لأزحي السمك في حكم ميتة وفي الزعفران وجهان (أصحها) كما رأيت في الحاوى في القرطم وحب الكتان أنه ربوى وكذلك في البذور الأربعة وفي ماء الزنجبيل وجهان في البحر وتقل في البحر عن الحاوى أن الأصح لا ربا في القرطم وحب الكتان وفي الزنجبيل قل في البحر وعندى الأصح في حب الكتان جريان الربا لأنه يؤكل عادة وليست <sup>(١)</sup> وقال في البحر الاظهر أن الصنع ربوى قل الصيمرى لا ربا في دهن القرطم والقرع واللبان والحلب ولاس لأن أصولها لا ربا فيها (قلت) أما القرطم فقد تقدم عن الماوردى أن الأصح كونه ربويا (وأما) القرع فانه ما كول فلذى ينبغى القطع بأنه ربوى على الجديد وقد تقدم عنه في الرويات عند الكلام على بيع ما لا يدخر يابسه وقد جزم الصيمرى في موضع آخر بأنه ليس بربوى صريحا وهو مشكل وفي الطين لذى يؤكل تعكها تردد للشيخ أبى محمد وقال صاحب التقریب دهن البنفسج ربوى وفي دهن الورد وجهان

(١) يابض  
بالاصل لحرر

ههنا كما يدعى المسمى هناك ولاصل براءة لزمة (والثاني) القطع بأن القول قول المالك بخلاف تلك للسألة لأنهما متفقان على الاذن هناك وههنا للمالك منكر له والاصل عدمه ومن قل بهذا خطأ لزم في النقل قال أبو حامد لكنه ضعيف لأن الشافعى رضى الله عنه نص في الأم على ما نقله لزمى (والثالث) القطع بأن القول قول المتصرف لأن الظاهر من حله أنه لا يتصرف إلا على وجه جائز هذا إذا تنازعا والدين باقية أما إذا كانت هالكه نظر إن هلكت بعد مضي مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعى أجرة المثل والقيمة بمجبة الغصب والمتصرف ينكر الأجرة ويقر بالقيمة بمجبة العارية فالحكم في الأجرة على ما ذكرنا عند بقاء الدين (وأما) القيمة فقد قل في التهذيب (إن قلنا) إن اختلاف الجهة يمنع الأخذ فلا يأخذها إلا بالبين (وان قلنا) لا يمنع فإن قلنا العارية تضمن ضمان الغصب أو لم تقل به ولكن كانت قيمته يوم التلف أكثر أخذها بالبين وان كانت قيمته يوم التلف أقل أخذ بالبين وفي الزيادة يحتاج الى البين وان هلك عقيب القبض وقبل مضي مدة يثبت لمثلها أجرة لزمه القيمة ثم قياس ما نقلناه عن التهذيب الآن أن يقال (ان جعلنا) اختلاف الجهة مانعا من الأخذ حاف والا أخذ من غير بين وقضية ما ذكره الامام أنه لا يخرج على ذكر الخلاف لا هذه الصورة ولا ما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها أجرة قال لان العين متعددة ولا وقع الاختلاف في الجهة

قال الامام ولست أفهم الفرق بينهما قال ابن الرفعة لعله لأن دهن البنفسج يترك ضنة بخلاف دهن الورد لا يترك للضنة وقد يقال ان مراده بدهن البنفسج المعافى الذى يطبق بالسهم ويعصر ودهن الورد الذى يلقى فيه الورد ويمتزج به والحق التسوية وقل ابن أبى الدم فى شرح الوسيط بعد أن نقل قول الامام ولست أفهم الفرق بينهما قال لا يتجه بينهما فرق إلا بالنظر إلى العادة فلعل العادة فى بعض الأقطار وعرف الناس فيه أن دهن البنفسج يؤكل أو يستصلحونه للأكل ثم يتركون أكله ضنة به فلهذا كان ربوا عند صاحب التقرىب والعادة فى دهن الورد مضطربة أو ليس مأكولا عند غالب الناس فلهذا تردد فيه قال ابن أبى الدم وهذا الخلاف قريب من الخلاف المذكور فيما يحرم على المحرم من استعمال الطيب فانا ذكرنا خلافا فى دهن البنفسج ودهن الورد ومنهم من رتب الخلاف وفرق بعادة الناس \* قال الامام وذكر الامام وجهين فى اللبان ودهنه وقطع العراقيون بأن دهن اللبان ليس برى والطاهر ما قالوه \*

( فرع ) الوزن عندنا ليس بعلة للربا فيجوز عندنا بيع رطل حديد برطلين وثوب بثوبين ورطل نحاس برطلين وحيوان بحيوانين تقدأ ونسأ ولا يشترط أن يكون بين المسلم فيه وبين رأس السلم تفاوت على الصحيح من المذهب فيجوز أن يسلم ثوبا فى ثوب مثله قاله فى التهذيب \*

مع اتحاد العين ( والظاهر ) الاول ( وقوله ) فى الكتاب والقول قول المالك معلم - بالواو - لما ذكرنا من اضطراب الطرق وربما أعلم - بالزاي - لانه قال فى الوسيط قال المزنى والقول قول الرாகب وهذا ليس بقويم لان المزنى لم يقل ذلك ولا صار اليه وانما نقله عن الشافعى رضى الله عنه كما تقدم ثم أخذ يعترض عليه واختياره فى المسألة تصديق المالك كما اختار فى المسألة الاولى ولو قال المالك غصبتنيها وقال للمتصرف بل أجرتني ( فالجواب ) تقرىعا على الأصح أنه ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها أجرة فالمصدق المالك فان حاف استرد المال وان مضت مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعى أجرة المثل والمتصرف يقر بالمسمى فان استويا أو كانت أجرة المثل أقل أخذ بلايين وان كانت أجرة المثل أكثر أخذ قدر المسمى بلايين والزيادة باليين قال صاحب التهذيب ولا يجيء ههنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف يحتجها بحاف المالك ويأخذ أجرة المثل وان كان الاختلاف بعد بقاء العين مدة فى يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعى اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فالمالك أخذ ما يقر به بلايين وأخذ ما ينكره باليين ولو قال المالك غصبتني وقال صاحب اليد بل أودعتني فيحاف المالك على الأصح ويأخذ القيمة ان تلف للمال وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها أجرة ( الثالثة ) قال راكب الدابة أكرتنيها وقال المالك بل أعرتكها فان اختلفا والدابة باقية



﴿ فرع ﴾ هل يحرم أكل الطين قال الروياني اختلف أصحابنا منهم من قال يحرم الطين قليله وكثيره وهو اختيار مشايخ طبرستان الامام أبي عبد الله الحنطلي وأبي علي الزجاجي والامامين جدي ووالدي رحمهم الله واختاره القفال المروزي ومنهم من قال لا يحرم ولكن يكره وهو اختيار مشايخ خراسان وهذا إذا لم يضر لقلته فان كان كثيراً يضر فهو حرام وبه أفتي وسمعت الشيخ الحافظ البيهقي بنيسابور يقول لم يصح نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تحريم قليله وهذا هو الصحيح عندي انتهى كلام الروياني في البحر \* وذكر الأولون حديثاً لم أستحسن نقله لنكارتة ثم بدا لي أن أقوله وأنبه عليه قال احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « أكل الطين حرام على أمتي » وروى « إذا أبغض الله عبداً ألهمه أكل الطين وتنف اللحية » ( فائدة ) أربع مسائل خلافية ترجع إلى أصل واحد بيننا وبين أبي حنيفة بيع كف حنطة بكفى حنطة وسفرجلة بسفرجلتين والجص بالجص متفاضلاً والحديد بالحديد متفاضلاً والمسألتان الأولتان ممتنعتان عندنا جائزتان عنده والآخران بالعكس وذلك أن العلة عنده في النقيدين قيم الوزن وفي الرابع الكيل فيتعدي إلى كل موزون ومكيل وعندنا العلة في النقيدين كونهما قيم الأشياء غالباً فلا يتعدى إلى غيرهما وفي الأربعة (١) فتعدت إلى المطعوم دون المكيل والله أعلم \*

(١) كذا  
بالاصل فخر

﴿ فرع ﴾ الشعير في سنبله لا يقدر فاذا فرعنا على القديم قال الامام الوجه عندي منع بيع بعضه ببعض فانه من جنس ما يقدر ولا ينظر إلى حاله هذه وليس كالجوز ما دام صحيحاً وهذا تقريراً

فالمصدق للمالك في نفي الاجارة لان الراكب يدعي استحقاق المنفعة عليه والاصل عدمه فاذا حلف استردها فان نكل حلف الراكب واستحق الامساك ثم ان كان قد مضى مدة لمثلها أجرة فالراكب يقر له بالاجرة والمالك ينكرها ولا ينفي حكمه وان كان الاختلاف بعد هلاك الدابة فان هلكت عقيب القبض فالمنهوب أن للمالك يحلف ويأخذ القيمة لان الراكب أتلف عليه ماله ويدعي أنه أباحه له والاصل عدمه وخرج قول مامر في المسألة الاولى أن المصدق الراكب لان الاصل براءة ذمته وان هلكت بعد مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعي القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة (فان قلنا) اختلاف الجهة يمنع الأخذ حلف وأخذ القيمة ولا عبرة باقرار الراكب (وان قلنا) لا يمنع وهو الاصح فان كانت القيمة والاجرة سواء أو كانت القيمة أقل أخذها بلا عين وان كانت القيمة أكثر أخذ الزيادة بالعين \*

﴿ فرع ﴾ اذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير وهو جاهل بالرجوع لم تلزمه الاجرة ذكره القفال \*

﴿ فرع ﴾ اذا مات المستعير وجب على ورثته الرد وان لم يطالب المعير \*

على القديم وأما على الجديد فكل مطعوم وإن كان لا يقدر يمتنع بيع بعضه ببعض عدداً وهل يجوز وزناً فيه وجهان (أحدهما) وهو ظاهر المذهب أنه لا يجوز وهذان الوجهان هما اللذان ذكرهما الشيخ في التنبيه (الأصح) كما قال الامام لا يجوز بيع بعضه ببعض فلو خيف فقيه خلاف مشهور وقد تقدم

### ﴿ كتاب الغصب وفيه بابان ﴾

#### ﴿ الباب الأول في الضمان ﴾

﴿ وفيه ثلاثة أركان (الأول الموجب) وهو ثلاثة \* التفويت بالمباشرة أو التسبب أو إثبات اليد العادية \* وحدالمباشرة إيجاد علة التلف كالقتل والاكل والاحراق \* وحد السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة فيجب الضمان على المكره على إتلاف المال \* وعلى من حفر بئراً في محل عدوان فتدنت فيه بهيمة إنسان \* فان ردها غيره فعلى المردى تقديماً للمباشرة على السبب ﴾

الاصحاب طرق في التعبير عن معنى الغصب (إحداها) أنه أخذ مال الغير على جهة التعدي وربما يقال الاستيلاء على مال الغير (والثانية) وهي أعم من الأولى أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق واختار الامام هذه العبارة وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما اذا أودع ثوباً عند انسان ثم جاء وأخذ ثوباً بالمدع على ظن أنه ثوبه أو لبسه للمودع وهو يظن أنه ثوبه (والثالثة) وهي أعم من الاولين حكى أبو العباس الرويانى عن بعض الاصحاب اطلاق القول بأن كل مضمون على ممسكه فهو منسوب حتى المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن وأشبهه العبارات وأشبهها الأولى وفي الصورة المذكورة النابت حكم الغصب لا حقيقته وفي الكتاب والسنة ما يدل على تحريم الغصب ويشير الى جل من أحكامه قال الله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وعن أبي بكر أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»<sup>(١)</sup> وعن سمرة

### ﴿ كتاب الغصب ﴾

(١) ﴿ حديث ﴾ أبي بكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا : متفق عليه بهذا وأتم منه من طريق عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه \*



﴿ فوائد ﴾ قد تقدم عن الامام النووي رضى الله عنه أن الخلاف في علة الربا على مذاهب ويرجع حاصل القول في النقيدين والأشياء الأربعة إلى أن العلة في تحريم ربا الفضل في الأشياء الستة ما هو مقصود من كل صنف والأربعة مجتمعة في مقصود الطعم على القول الجديد عندنا والنقدان مجتمعان في جوهر النقدية وإنما ذكرنا جوهر النقدية لأن التبرليس تقدماً في عينه وكذلك الحلى والاوانى فإن الربا جار فيها لنصه صلى الله عليه وسلم على الذهب والفضة وهو يعم للطبوع وغير الطبوع \* وعبارة القاضي حسين في ذلك أحسن قال نلصت منها عبارة جامعة لكل وهو أن العلة في النقيدين جوهر يطبع منه قيم الأشياء \* قال صاحب التتمة وقد قال طائفة من أصحابي إن الذهب والفضة ليسا بمعللين والربا فيهما لعينهما لالعة فيهما وتعليل الشافعي رضى الله عنه بالثنية إشارة الى هذا لأن الثنية لاتعدوها وقد تقدم أن الربا ثلاثة أقسام وزاد صاحب التتمة ربا رابعا وهو كل قرض جر نفعا ﴿ فائدة ﴾ تعلق من قال ان العلة الوزن في للوزن والكيل في المكيل بما روى عن أبي سعيد الخدرى وأبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاءهم بتمر خبيث فذكر الحديث إلى أن قال

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» <sup>(١)</sup> وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة» <sup>(٢)</sup> والاجماع منعقد على تحريم الغصب وتعلق الضمان به ثم للغصب إما أن يتلف قبل العود الى يد المالك أولا يتلف وحينئذ فاما أن يعود الى المالك من غير تغيير فيه واما ان يتغير بطاري فخص المصنف كلام الكتاب في بابين (أحدهما) في الضمان عند التلف (والثاني) في الطوارئ. وأحكامها (أما الاول) فالحاجة فيه إلى معرفة ما يوجب الضمان وما يجب ضمانه وما يوجب ضمانا فهذه ثلاثة أركان (الاول) الموجب والغصب وان كان موجبا

(١) ﴿ حديث ﴾ سمرة على اليد ما أخذت حتى تؤديه : تقدم في الباب قبله \*

(٢) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة من غصب شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة مسلم بلفظ من أخذ وفي رواية من اقتطع وزاد بنير حقه وانفقا عليه من حديث عائشة بلفظ من ظلم وعن سعيد بن زيد بلفظ من اقتطع والبخارى عن ابن عمر وله عندهم ألفاظ وفي الباب عن يعلى ابن مرة في صحيح ابن حبان ومسندي أبي بكر بن أبي شيبة وأبي يعلى والسور بن عخرمة رواه العقيلي في تاريخ الضعفاء وشداد بن أوس في الطبراني الكبير وحكم أبو زرعة بأنه خطأ وسعد بن أبي وقاص في الترمذي والحكم بن الحرث السلمي في الطبراني أيضا وأبي شريح الخزاعي فيه وابن مسعود عند أحمد وابن عباس في الطبراني (نتيجه) لم يروه أحمد منهم بلفظ من غصب نعم في الطبراني من حديث وائل بن حجر من غصب رجلا أرضا لقي الله وهو عليه غضبان \*

وقال في الميزان مثل ذلك وفي رواية وكذلك التمر ان قالوا أراد للموزون (والجواب) أن المراد بذلك استواء الوزن في الأشياء التي بين الربا فيها في أحاديث آخر وورد في رواية وكذلك كل ما يكال أو يوزن بسند ضعيف قد تقدم الكلام اهـ \* وروى الدارقطني من حديث عبادة وأنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به » ولكنه ضعيف قال الدارقطني لم يروه عن أبي بكر عن الربيع هكذا وهو ابن صبح هكذا وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ \* والربا بكسر الراء مقصور وعن القاسمي أنه يفتح ويمد \* قال ابن الرفعة الربا في الشرع أخذ مال مخصوص بغير مال باذائه ولا تقرب إلى الله سبحانه وتعالى ولا إلى الخلق قال فأخرجنا بخصوص ما ليس من أموال الربا بلا تقرب إلى الله تعالى الصدقة وإلى الخلق الهدية والهبة (قلت) وهذا يرد عليه القمار بل هذا هو حد القمار فاتهم ذكروا الفرق بين القمار وبين البيع أن القمار<sup>(١)</sup> وإنما الحد الصحيح للربا في الشرع ما نقله الروياني في البحر وقد كتبته في غير هذا \* والجاورس - بالجيم - والسين - المهمة الحب الذي يعصر مثل الدخن وهو خير من الدخن في جميع أحواله وهو ثلاثة أصناف وهو معرب كاورس حكى ذلك عن مجمع البحرين الفرغالي (فائدة) اشتهر عن مذهبنا التعليل بالعلة القاصرة ومن أمثلها تعليل تحريم الربا في النقدين بالدقنية وقال إمام الحرمين في البرهان ان كان كلام الشارع

(١) كذا  
بالاصل فخر

للضمان فالواجب غير منحصر فيه بل الاتلاف أيضاً موجب بل هو أقوى فانه بمجرد يوجب اشغال الدمة بالضمان والغصب بمجرد لا يوجب وانما يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف استغلت الدمة بالضمان والاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب فصارت الاسباب ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب (أما التفويت) بالمباشرة والتسبب فاول مبدئه ياتهما والفرق بينهما واعلم أن ماله مدخل في هلاك الشيء أما أن يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية أولاً يكون كذلك وما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك أولاً يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سبباً والاتيان به تسبباً وهو القصد والتوقع قد يكون لتأثير بمجرد فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام أمور اليه هي غير بعيدة الحصول وقد يخص اسم السبب بالنوع الاول وعلى ذلك جرى صاحب المكتاب في أول كتاب الجراح وأما ههنا فانه فسر السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة وفسره في الديات بما هو أعم من ذلك فقال السبب ما يحصل الهلاك عنده علة سواء ولكن لولاه لما آتت العلة فلم يعتبر الا أنه لا بد منه وعلى هذا التفسير فكل شرط سبب



نصاً لا يقبل التأويل فلا يرى للعلة القاصرة وقفاً ولكن يمتنع عن الحكم بفسادها وإنما نفيد إذا كان قول الشارع ظاهراً يتأني تأويله ويمكن تقدير حمله على الكثير مثلاً دون القليل فإذا سحبت عليه توافق الظاهر عصمته من التخصيص بعلة أخرى لا تترل مرتبتها عن المستنبطة القاصرة ثم فيه ريب وهو أن الظاهر كان متعرصاً للتأويل ولو أول نخرج بعض المسميات ولا زيل الظاهر إلى ما هو نص فيه فالعلة في محل الظاهر كأنها ثابتة في مقتضى النص منه متعديّة إلى ما اللفظ ظاهر فيه عاصمة له عن التخصيص والتأويل فكان ذلك إفادة وإن لم يكن تعدياً حقيقياً ولا يتجه غير ذلك في العلة القاصرة ثم قال (فان قيل) قول رسول الله ﷺ « لا تتبعوا الورق بالورق » الحديث نص أو ظاهر فان زعمتم أنه نص بطل التعليل بالنقدية وإن كان ظاهراً فالأمة مجتمعة على اجرائه في القليل والكثير فقد صار بقرينة الاجماع نصاً (قلت) أما الحظ الأصولي فقد وفينا به والأصول لا تصح على الفروع فان تختلف مسألة فليمتحن بحقيقة الأصول فان لم يصح فليطرح هذا كلام الامام واعترض عليه الأنباري الشارح وقال ان القاصرة مقيدة مطلقاً سواء كانت مستنبطة من ظاهر أو من نص وقول الامام يلزم

ولما فسر في الابواب بتفسير مختلفة اختلف اعتبار الحفر مع التردى فسمى الحفر ههنا وفي الديات سبباً وامتنع منه في أدل الجراح واقتصر على تسميته شرطاً وفي الجملة فيكفي للتأثير في الاموال مالا يكتفي به للتأثير في القصاص والحكم المقصود لا يختلف باختلاف التعبيرات والاصطلاحات ولكن كان الاحسن الاستمرار على تفسير واحد وتعليق الاحكام عليه ثم انه اندفع في بيان صور من مسمى المباشرة والتسبب والمباشرة لقتل والانتل والاحراق ومن التسبب الا كراه على اتلاف مال الغير فان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف ومنه ما اذا حفر بترأ في محل عدوانا فتردت فيها بهيمة أو عبد أو حر فان رده غير فلفيمان على المردى لان المباشرة تتقدم على السبب والكلام فيه وفي موضع عدان الحفر يستغنى في الجنايات ان شاء الله تعالى (وقوله) في الكتاب والموجب وهو ثلاثة ظاهريه يقتضى حصر اسباب الغيما في الثلاثة وقد يقال كيف حصرها في الثلاثة وله اسباب آخر الاستيما والاستعارة وغيرها (والجواب) انه يجوز أن يريد الاسباب الذي ضمنها قدما الاصحاب هذا الباب فاما ما عداها فاما موضع مفردة (وقوله) التفويت المباشرة أو السبب أو إثبات اليد العادية إدخال أو في السبب حسن لأنه طريق للتفويت كما أن المباشرة طريق لكن ادخالها في اثبات اليد العادية لا يحسن لأنه سبب لفيمان برأسه لا لأنه طريق للتفويت (وقوله) وحد للمباشرة إيجاد علة التلف أي مباشرة التفويت ولفظ الايجاد لا يستجبه للتكلم الا أن المعنى فيه مفهوم وأراد بعلة التلف ما ذكرنا من أنه يضاف اليه التلف في العرف وإنما قلنا انه اضافة حقيقية لأن الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل

منه ان المتقدمة المقتضية للتخصيص لا تقدم على القاصرة إلا إذا كانت متروكة في الرجحان عن رتبها وهذا غير ما يهيو لان تكون معارضة للمتعدي والحق ان القاصرة مقيدة مطلقاً كما أشار إليه الشارح وقد ذكر الأصحاب من الأصوليين والفقهاء من قواعد العلة القاصرة الوقوف على حكمة النص وكون حكمها متعدي إلى غيرها وانه ربما حدث ما يشاركه في المعنى فيتعدى الحكم اليه فهذه ثلاث فوائد والذي قاله الامام في منعها التخصيص في الظاهر فائدة أخرى جلية لكننا نقول لا تنحصر الفائدة فيها ( وقوله ) ان الأمة مجمعة على إجرائه في القليل والكثير فصار كالنص ( يمكن ) أن يقال ان القليل إذا انتهى في القلة إلى حد لا يوزن لا تجمع الأمة عليه لـ أبو حنيفة يخالف فيه كخالفته في بيع تمر بتمرين فيجوز عندهم بيع درة بدرة من الذهب والفضة كذا قال الفرغاني في شرح الهداية من كتبهم فيمكن استعمال العلة وهي جنس الأثمان في ذلك ومنع تخصيص العموم فيه وتحصيل الفائدة التي حاولها الامام والآخر كلامه المذكور في البرهان يشير إلى الامتناع من الحكم بصحة العلة المذكورة لعدم الجريان على القانون الذي مهده وهو مع ذلك لا يرى أن يضيف الحكم إلى العلة المتعدية وهي الوزن كما يقوله أبو حنيفة رضي الله عنه لأن التعليل بالوزن باطل بوجوه تخصه ( منها ) أنه طرد لا مناسبة

صحة النفي عنه ( وقوله ) إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لفظة عنده ههنا ليست للحصر والمقارنة وإنما المراد عقبيه أو ما أشبه ذلك ( وقوله ) إذا كان السبب إعادة لفظ السبب في حد السبب وتفسيره مما لا يستحسن ولو طرحه لانتظم الكلام •

قال ﴿ ولو فتح رأس زق فهبت ريح وسقط وضاع فلا ضمان • لأن الصباغ بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره • أو دل سارقاً فسرق • أو بنى داراً فألقت فيها الريح ثوباً وضاع أو حبس المالك عن الماشية حتى هلكت فلا ضمان في شيء من ذلك وكذا إذا قل صبيّاً حراً إلى مضيفة فافترسه سبع • ولو نقله إلى مضيفة أو فتح الزق حتى أشرقت الشمس وأذابت ما فيه ففي الضمان خلاف لأن ذلك يتوقع فيقصد • وكذلك نقول إذا غصب الامهات وحدثت الزوائد والاولاد في يده مضمونة وكان ذلك تسبباً إلى اثبات اليد • ولو فتح قفص طائر فوق ثم طار لم يضمن لانه مختار • وان طار في الحال ضمن لان الفتح في حقه تنفير • وكذا البهيمة والعبد المجنون للمقيد بمنزلة البهيمة • وان كان العبد عاقلاً فلا يضمن من فتح باب السجن وان كان آبقاً • ولو فتح رأس الزق فتقاطرت قطرات وابتل أسفله وسقط ضمن لان التقاطر حصل بفعله • ولو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب وضاع فالناني بالضمان أولى • وقيل لاضمان عليهما •



فيه (ومنها) جواز إسلام الدراهم والدنانير في اللوزونات ليس بطلان التعدية هنا بمعارضة القاصرة لها (وأما) في غير هذا الموضع فلاستاذ أبو اسحاق يرجح القاصرة على التعدية لمعارضة النص لها والجمهور يرجحون التعدية وامتنع آخرون من الترجيح من جهة التعدى والقصور قال الأنبارى وهو الصحيح وهو اختيار القاضى وإنما ترجح العلل بقوتها في نفسها واضطرب كلام الامام في الرويات فتارة يميل الى التعبد وابطال التعليل وأخذ الربا في كل للطعومات من قوله «لا تبيعوا الطعام بالطعام» وتارة يميل إلى القياس وكلامه في ذلك مضطرب وكأنه شوش عليه علم ظهور فائدة العلة القاصرة في هذا المحل وقد أبدىناه في محل الاختلاف والله أعلم ﴿فائدة﴾ قال الرافعى رحمه الله وعن الأودنى من أصحابنا انه تابع ابن سيرين في أن العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال يجنسه متفاضلا وقال النووي رحمه الله في الروضة قال الأودنى من أصحابنا لا يجوز بيع مال يجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم انتهى ما قالاه وأنا أخشى أن يكون غلطاً فإن الذى نقله القاضى حسين عن الأودنى أن العلة هي الجنسية والطعم شرطها وجعل ذلك مقابلاً لما قاله الحلیمی وصححه القاضى من أن العلة الطعم والجنس محلها

في الفصل مسألتان (إحدهما) لو فتح رأس زق فضاع مافيه نظر ان كان مطروحاً على الأرض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن وان كان منتصباً لا يضيع مافيه بالفتح لو بقى كذلك لكنه سقط نظر إن سقط بفعله كما لو فتح رأسه فأخذ مافيه في التقاطر شيئاً فشيئاً حتى أميل أسفله وسقط ضمن لان السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر فلا ضمان لأن الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض وعن مالك فيما ذكره للسعودى انه يجب الضمان لأنه لو لا الفتح لما ضاع مافيه بالسقوط ولو جاء انسان وأسقط فالضمان عليه لا على الفاتح ولو أنه لما فتح رأسه أخذ مافيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه مستعجلاً فضمنا الخارج بعد التنكيس عليهما كالخارجين أو على الثاني وحده كالخارج مع الخارج فيه وجهان (أصحهما) الثاني هذا إذا كان مافى الزق مائلاً أما إذا كان جامداً فشرقت الشمس فاذا بته فضاع أو ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فيه وجهان (أحدهما) أن الضياع إنما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح (وأصحهما) الوجوب لأن الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله وكأن الشمس كما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضاً لما فيه للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فإنه ليس مما ينةظر وعن القاضى الحسين اجراء الوجهين فيما إذا زال أوراق السكروم وجرد عناقيدها للشمس حتى أفسدتها وطردها أيضاً فيما إذا ذبح شاة انسان فهلا ككت سخلتها أو حمامته ففلك فرخها لفقدان ما يصلح لها ولو جاء آخر وقرب ناراً من

والشرط عدم التساوى والمعلول فساد العقد ولما قاله بعض الأصحاب من أن العلة الطعم والشرط عدم التساوى والمعلول الفضل فدل من نقل عن الأودنى اقتصر من قوله على أن الجنس علة وهو صحيح ثم توهم من وقف على هذا الكلام بمجرد أنه لا يشترط الطعم وأنه موافق لابن سيرين والله تعالى أعلم \*

### ﴿ باب بيع الأصول والثمار ﴾

الأصول ههنا المراد بها الأشجار وكل ما يثمر مرة بعد أخرى وأبعد من قال ان اسم الأصل يشمل البناء والشجر وأبعد منه قول من قال أن المراد به الأرض والشجر معاً والثمار \* والمقصود بهذا الباب أمران (أحدهما) بيان حكم الأصول إذا بيعت فيما يكون تابعاً لها وفيما لا يكون وفي حكم ذلك فان ذلك مما يطول النظر وقد بوب الشافعي رضي الله عنه على ذلك في الأم باب ثمر الحائط يباع أصله فهذه الترجمة حلها المصنف بقوله بيع الأصول (والثاني) الكلام في الثمار إذا بيعت وما يختص بها من الشروط التي لا تشترط في غيرها من المبيعات فان شروط المبيع (منها) ما هو عام وهي الخمسة التي ذكرها المصنف في باب ما يحوز بيعه (ومنها) ما يختص بالربوبات وأقرده له باب الربا

الجامد حتي ذاب وضاع فوجهان (أحدهما) أنه لضمان على واحد منهما (أما الأول) فلائن مجرد الفتح لا يقتضي الضمان (وأما الثاني) فلائن لم يتصرف في الظروف ولا في المطروف (وأطهرهما) وهو اختيار صاحب المذهب وجوب الضمان على الثاني لأن تقرب النار منه تصرف بالتصبيع والاتلاف والوجهان جاريان في تقريب الفاتح النار منه وفيما اذا كان رأس الزق مفتوحاً فجاء انسان وقرب منه النار ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن ولو غرقت بسبب حادث من هبوب الريح أو غيره لم يضمن وان لم يظهر سبب حادث فوجهان مذكوران في للمذهب والتهذيب وليكن الأمر كذلك في مسألة الزق إذا لم يظهر حادث استقوطه (الثانية) لو فتح قفصاً عن طائر وهيجه حتى طار ضمنه لأنه أتلفه على مالكه وان لم يزد على فتح القفص فطار الطائر فاما أن يطير في الحال أو يقف ثم يطير فاما في الحالة الأولى فطريقان (أظهرهما) أن في وجوب الضمان قولين (أحدهما) أنه لا يلزمه الضمان لأن للحيوان قصداً واختياراً ألا ترى أنه يقصد ما ينفعه ويتوقى المهلك وغاية الوجود من الفاتح التسبب إلى تصعيده فتقدم عليه مباشرة الطائر واختياره (وأطهرهما) اللزوم لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره (والثاني) القطع بالقول الثاني ومنهم من فرق بين أن يخرج الطائر من غير اضطراب وبين أن يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على فزعه وتنفره (وأما) في الحالة الثانية فطريقان أيضاً (أحدهما) أنه على قولين (وأطهرهما) القطع بنفي الضمان لأن الطيران بعد الوقوف اشارة ظاهرة على أنه طار باختياره واذا اختصرت قلت في المسألة ثلاثة أقوال (أحدها)



وقد مه على هذا الباب لمعومه لامكانه في كل وقت وشدة خطره لقيام الاجماع عليه (ومنها) ما يختص بالثمار فافرده في هذا الباب وبدأت علة الشافعي بأن الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار وجعله عقيب باب ثمر الحائط يباع أصله فجعله للمصنف مع الأصول في باب واحد ليعلق كل منهما بالآخر وقسم الأصول على الثمار تأسيساً بالشافعي ولأنها متقدمة طبعاً وقد قيل إن المقصود بالباب بيع الثمار لبيان شرطه فلعله قدم بيع الأصول في مختصر التفرع بعده بمقصود الباب وليس كذلك ولم يقع الكلام في بيع الأصول مختصراً بل طال أكثر من الكلام في بيع الثمار بل ذلك لما قدمته من تبويب الشافعي وهما مقصودان واستلزم الكلام في الأصول الكلام في الأرض لأن بيع الأصول قد يكون مستقلاً وقد يكون تبعاً للأرض ولهذا قال للمصنف في التنبية بعد أن قال دخل البناء والغراس قال فإن كان له حمل إلى آخره فنبه بذلك على أن تبعية الثمار للأصول لا يشترط فيها أفراد الأصول بالعقد بل يشمل صورة أفرادها وصورة ما إذا كانت تابعة للأرض فانه جعل الكلام فيما إذا كانت تابعة فيدل على الصورة الأخرى بطريق أولى واستطرد من ذلك في المذهب إلى ما يتبع لفظ الأرض أو نحوها من

أن يضمن مطلقاً وبه قال مالك وأحمد واختاره أبو خلف السلمي والقاضي الروياني وغيره من الأصحاب (وثانيتها) لا يضمن مطلقاً (وأظهرها) أنه يضمن إن طار في الحال ولا يضمن إن وقف ثم طار وروى عن أبي حنيفة مثله وأيضاً مثل القول الثاني وهو أشهر وذكر العراقيون أن الثاني هو قوله في القديم وفي التهذيب عن طريقة القولين في الحالة الثانية أن القديم لا يضمن وفيما جمع من فتاوى القفال وغيره تفريعا على وجوب الضمان إذا طار في الحال أنه لو وثبت هرة كما لو فتح القفص ودخلت وقتلت الطائر لزمه الضمان كأنهم جعلوا القفص اغراء للهرة كما أنه تنفير للطائر وانه لو كانت القفص مغلقاً فاضطرب بمخروج الطائر وسقط وانكسر وجب ضمانه على الفاتح وانه لو كسر الطائر في خروجه قارورة انسان لزمه ضمانه لأن فعل الطائر منسوب اليه وانه لو كان شعير في جراب مسدود الرأس وبجنبه حمار ففتح فاتح رأسه فأكله الحمار في الحال لزمه الضمان وإذا حل رباط بهيمة أو فتح الاصطبل فخرجت فضاعت فالحكم على ما ذكرنا في فتح القفص وحكى الامام أن شيخه أبا محمد كان يثبت الفرق بين الحيوان النافر بطبعه والانسي ويجعل خروج الانسي على الاتصال كخروج النافر على الانفصال قال وهذا منقاس ولكني لم أره الا له وإذا خرجت البهيمة في الحال وأتلفت زرع انسان فعن القفال انه ان كان نهراً لم يضمن وان كان ليلاً ضمن كما في دابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن اذ ليس له حفظ بهيمة الغير من الزرع عليه ولو حل قيد العبد المجنون أو فتح باب السجن فذهب فهو كما لو حل رباط البهيمة وان كان عاقلاً نظر ان لم يكن أبقاً فلا ضمان لان له اختياراً صحيحاً وذهابه

غير الثمار وان لم يكن ذلك في ترجمة الشافعي التي هي مقتصرة على الثمار كالزروع والحوابي والمعادن وغيرها وقد تعرض الشافعي في مسائل الباب اليها وقدم للمصنف الكلام في بيع الارض لأنه مستلزم لبيع الأصول المستلزم لبيع الثمار وهو في كلام الشافعي مذكور في أثناء الباب ولا يستنكر كون الداخل في عقد البيع يسمى مبيعاً لأنه انما انتقل بحكم البيع والله أعلم \* وقد رأيت الترجمة الأولى وهي أن بيع الأصول لغير المصنف وهو أبو بكر أحمد بن بشري المصري في كتابه المسمى بالختصر المنبه من علم الشافعي \* قال المصنف رحمه الله \*

﴿ إذا باع أرضاً وفيها بناء أو غراس نظرت فإن قال بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها البناء والغراس لأنه من حقوقها وإن لم يقل بحقوقها فقد قال في البيع يدخل وقال في الرهن لا يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق (فمنهم) من قال لا يدخل في الجميع لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء وتأول قوله في البيع عليه إذا قال بحقوقها (ومنهم) من نقل جوابه في الرهن الى البيع وجوابه في البيع الى الرهن وجعلها على قولين (أحدهما) لا يدخل في الجميع لأن الأرض اسم للعرضة

محال عليه وإن كان آبقاً ففيه خلاف للأصحاب منهم من جعل حل قيده كحل رباط البهيمة لأنه أطلقه وقد اعتمد المالك ضبطه فأثقله عليه فعلى هذا يحىء فيه التفصيل السابق وهذا ما أورده في التهذيب (والأظهر) أنه لاضمان بحال كافي غير الآبق وهو المذكور في الكتاب ولو وقع طائر على جداره فنفره لم يضمن لأنه كان ممتنعاً من قبل ولورماه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء داره أو في غيره إذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه هذا شرح المسألتين وكانت صورة المسألة الأولى مبددة في الكتاب فنظمناها وقد أدرج في خلالها صوراً للاستشهاد لانهملها وإن كانت تأتي في الشرح في مواضعها (منها) لو فتح باب الخرز فسرق غيره أو دل سارقاً فسرق أو أمر غاصباً حتى غصب أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً فضاع لاضمان عليه لأنه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به أما في الصورة الأخيرة فلا تسبب أصلاً لأنه لا يقصد ببناء الدار ذلك وأما فيما سواها فلأنه طرأ عليه مباشرة المحتاز فاقطعت الاضافة الى السبب (ومنها) لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت لاضمان عليه لأنه لم يتصرف في المال وإنما تصرف في المالك وكان هذا التصوير فيما إذا لم يقصد منعه عن الماشية وإنما قصد حبسه فافضى الامر الى هلاكها لأن أبا سعيد المتولى أجرى الوجهين المذكورين فيما إذا فتح الزق عن جامد فذاب مافيه بشروق الشمس وضاع وفيما إذا كان زرع ونخيل وأراد سوق الماء اليها فمعه ظالم من السقى حتى فسدت هل يلزمه الضمان (ومنها) لو نقل صبياً حراً الى مضيفة فاتفق سبع فاقترسه لاضمان عليه إحالة للهلاك على



دون ما فيها من العراس والبناء (والثاني) يدخل لأنه متصل بها فدخل في العقد عليها كسائر أجزاء الأرض (ومنهم) من قال في البيع يدخل وفي الرهن لا يدخل لان البيع عقد قوى يزيل الملك فدخل فيه العراس والبناء والرهن عقد ضعيف لا يزيل للملك فلم يدخل فيه العراس والبناء ﴿

الشرح ﴾ الأرض مؤنثة وهى اسم جنس لم يأت واحده بالهاء والعراس يستعمل فى الشجر يقال غرس الشجر أغرسه ويقال للنخلة أول ما تنبت غريسة قاله الجوهري وغيره (أما) الأحكام فقد قال الأصحاب إذا قال بعتك هذه الأرض أو العرصة أو الساحة أو البقعة وكان فيها بناء أو عراس دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل ذلك فى البيع بلا خلاف وإن قال بما فيها من البناء والعراس دخل البناء والعراس بلا خلاف وكذلك إذا قال بما فيها أو مع ما اشتملت عليه حدودها أو حوتها أقطارها وإن قال بعتكها بحقوقها فالحكم كذلك على المشهور وصرح الشيخ أبو حامد بنى الخلاف فيه وكذلك يقتضيه إيراد أكثر الأصحاب لكن الإمام حكى أن من أئمتنا من قال لا يدخل محتجاً بما قاله القاضى حسين قبله على سبيل الاشكال أن اسم الحقوق إنما يقع على الطريق ومجارى الماء وما أشبهها ورأى الإمام أن هذا أقيس وهو كما رأى إلا أن ثبت عرف عام باستتباع الأرض للشجر أو

اختيار الحيوان ومباشرته وأنه لا يقصد بالنقل ذلك، أما إذا كان نقله إلى مسبعة فافتقره سبع فقد حكى صاحب الكتاب وجهين الحاقاً بالوجهين فى مسألة شروق الشمس (والمشهور) من مذهبنا أنه لا ضمان وإنما يوجب أبو حنيفة (وأما) قوله وكذلك تقول إذا غصب الأمهات وحدثت الزوائد بالأولاد فى يده مضمونة فهذا وإن كان مذكوراً على سبيل الاستشهاد لكنه يشتمل على مسألة مقصودة فى الباب وهى أن زوائد المغصوب منفصلة كانت كالولد والثرمة والبيض أو متصلة كالسمن وتعلم الصنعة مضمونة على الغاصب كالأصل سواء طالبه المالك بالردة أو لم يطالبه وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة هى أمانة لا يضمنها إلا بما يضمن سائر الأمانات ويروى مثله عن مالك • لنا أن غصب الأم يتضمن منع حصول الولد من يد المالك فليكن كإزالة يده عنه كما أن من غر بحرية أمة فأحبها كان الولد حراً وضمن قيمته لأنه باعتقاد حرية الأم يقع دخول الولد فى ملكه فجعل كاتلاف ملكه وأيضاً فإن اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون على سبيل المباشرة وقد يكون على سبيل التسبب وكذلك اليد وإثبات اليد على الأصول تسبب إلى إثبات اليد على الأولاد فليتعلق به الضمان وهذا معنى قوله فى الكتاب وكانت ذلك تسبباً إلى إثبات اليد واستشهد بالمسألة بقوله إن ذلك يتوقع فيقصد ولتطرد هذه القاعدة ذهب بعضهم إلى أنه إذا غصب هادى القطيع فتبعه القطيع أو البقرة فتبعها العجل يضمن القطيع والعجل •

بدخولها تحت اسم الحقوق وهو بعيد وقد رأيت ابن حزم الظاهري ادعى الاجماع في كتابه المحلى على أن من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت وهذه دعوى منكرة وهي باطلاً تشتمل ما إذا قال بمقوقها ولما إذا لم يقل بل هي ظاهرة في الثاني والخلاف مشهور في المذهب كما سيأتي ولم يبلغني في هذه المسألة شيء عن العلماء المتقدمين بل مذهب أبي حنيفة ومالك استتباع الأرض للفراس والبناء كما نص عليه الشافعي والحنابلة صنعوا كصنع الشافعية ولعلمهم تبعوهم في ذلك فإن لم يكن في المسألة اجماع كما ادعاه ابن حزم فلا شك أن للنظر فيها مجالا والا فيلغو ما أثبتته الاصحاب من التخريج ولا تصير المسألة بذلك من مسائل الخلاف وان كان القياس يقتضيه كما نقوله فيما بعد وقاله الامام هنا وان لم يقل بمقوقها فقد اختلف الاصحاب على طرق (احداها) أن البناء والفراس لا يدخلان في البيع ولا في الرهن لأن اسم الأرض لا يشمل ذلك لغة ولا عرفاً ولا دليل على تبعيتها لها من عرف ولا غيره فلا وجه للدخول وهذا هو القياس وهي طريقة أبي العباس

قال ﴿ أما اثبات اليد فهو مضمّن • وإذا كان عدواناً فهو غصب • والمودع إذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب • واثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي فيها الركوب (و) • وفي الفراس الجلوس عليه فهو غاية الاستيلاء • وفي العقار (ح) يثبت الغصب بالدخول وازعاج المالك • وان أزعج ولم يدخل لم يضمن • وان دخل ولم يزعج ولم يقصد الاستيلاء لم يضمن • وان قصد صار غاصباً للنصف والنصف في يد المالك • والضعيف اذا دخل دار القوي وهو فيها وقصد الاستيلاء لم يضمن • لأن المقصود غير ممكن • وان لم يكن القوي فيها ضمن لانه في الحال مستول وأثر القوة في القدرة على الاتّراع • فهو كما لو غصب قلنسوة ملك ضمن في الحال • ﴿

السبب الثالث اثبات اليد العادية وينقسم الى مباشرة بأن يغصب الشيء ويأخذه من مالكه والى التسبب وهو في الأولاد ويتأيد بالزوائد كما مر أن اثبات اليد على الأصول ينسب الى اتباعها على الفروع (وقوله) في الكتاب اثبات اليد فهو مضمّن يعني اثبات اليد العادية كما ذكر في أول الركن لا مطلق اثبات اليد (وقوله) فإذا كان عدواناً فهو غصب يعني اذا كان عدواناً بمباشرة ويمكن أن يحمل قوله ان اثبات اليد مضمّن على أنه جهة للضامن في الجملة فإذا انضمت اليه العدوانية فهو غصب اما المباشرة أو التسبب وهذا أحسن واللفظ اليه أقرب لكن صرح بالأول في الوسيط والظاهر أنه أراد ههنا ما صرح به هناك (وقوله) وإذا جحد فهو من وقت الجحود غاصب هذه الصورة وحكمها مذكورة في الوديعة والداعي الى ذكرها في هذا الموضع أن أبا حنيفة يقول غاصب الأصل وان أثبت اليد على الولد لملكه لم تزل يد المالك فيه والغصب عبارة عن ازالة يد المالك فمنع الاصحاب اعتبار قيدا لازالة



ابن سريج لكنها خلاف ظاهر نص الشافعي فانه قال في الأم والمختصر وكل أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل فاحتاج من ذهب إلى هذه الطريقة أن يحمل قول الشافعي في البيع على ما إذا قال بمحقوقها (وقوله) في الرهن على ما إذا أطلق لكن يتوجه على هؤلاء من الأشكال ما أورده القاضي حسين وغيره أن ذلك إذا لم يدخل عند الإطلاق ينبغي أن لا يدخل ولو قال بمحقوقها لأن اسم الحقوق لا يشمل الماء ومسيل الماء ومطرح التمامات وما أشبهها وهو اشكال قوى وحينئذ تكون هذه الطريقة مخالفة لنص الشافعي ولما قلناه عن مذهبي أبي حنيفة ومالك وما اقتضاه إطلاق من نقل الاجماع ان ثبتت عن المتقدمين وقد جعل الامام والغازي في الوسيط هذه الطريقة هي الأصح وشذا في ذلك وان كان القياس يقتضيه وأعمري إن لم يثبت اجماع أو نص فالحق ما قالاه وقد جهدت

في الغصب واحتجوا عليه أن المودع من وقت الجحود غاصب وبأنه لو طولب بولد المصوب فامتنع كان غاصباً وإن لم تزل يد المالك ولن يناع أن يقول لا غصب في الصورتين لكنه يضمن ضمان المصوب لتقصيره في الأمانة في الجحود والامتناع ثم تكلم فيما ثبتت به اليد العادية في العقار والنقول (أما للنقول) فالأصل فيه النقل لكن لو ركب دابة الغير أو جلس على فراشه ولم ينقله فقد حكي الامام فيه وجهين (أحدهما) أنه لا بد من النقل كما أنه لا بد منه في قبض للبيع وسائر العقود (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يكون غاصباً لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء ولن نصره أن يجيب عن احتجاج الأول بأن القبض في البيع له حكان دخوله في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل (والثاني) تمكنه من التصرف فالركوب إما أن يكون باذن البائع أو دون إذنه فان إذن البائع فالتمكن حاصل وان لم يأذن فلا يتمكن لكن الحكم في النقل بغير إذنه مثله فاذا افرق ويشبه أن تكون المسألة مصورة فيما اذا قصد الراكب أو الجالس الاستيلاء أما اذا لم يقصده ففي التهمة في كونه غاصباً وجهين قال وهذا اذا كان المالك غائباً أما اذا كان حاضراً فان زحجه وجلس على الفراش ضمن وكذا ان لم يزحجه وكان بحيث يمنعه من دفعه والتصرف فيه وقياس ما سيأتي في نظيره في العقار أن لا يكون غاصباً الا لنصفه وأما العقار فاما أن يكون مالكه فيه أو لا يكون ان كان فيه فأزعجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء أم لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء يعنى عن قصده ولو سكن بيتاً من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار فان أزعج المالك لكنه لم يدخل الدار فقد أطلق ههنا وفي الوسيط أنه لا يضمن واعتبر دخول الدار في غصبها لكن قدم في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما للمعتبر التمكن من التصرف بالتخلية وتسليم المفتاح

في تطلب نفس هذه المسألة فلم أجده إلا نصه صلى الله عليه وسلم على أن من باع نخلا مشمرة قشرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع والأصحاب يفرقون بأن البناء والغراس يراد للتأييد بخلاف الثمرة وقد يحتجون به لأنه اقتضى بمفهومه دخول الثمرة غير المؤثرة في البيع ولا يشملها اسم الدخلة ولكن لاتصالها بها والبناء والغراس كذلك والطريقة الثانية نقل جوابه من البيع إلى الرهن ومن الرهن إلى البيع وتخرج المسألتين على قولين (أحدهما) يدخل البناء والشجرة عند الإطلاق في البيع والرهن لأن البناء والشجر بمنزلة أجزاء الأرض وأجزاء الأرض تدخل عند الإطلاق فكذلك هذه والقول الثاني أن الأرض مبيعة ومرهونة دون ما فيها لعدم تناول الاسم وهاتان الطريقتان مشتركتان في التسوية بين البيع والرهن وعدم الفرق بينهما على خلاف ما يقتضيه نص الشافعي وإيراد الحنابلة في كتبهم يوافق

إليه وإذا كان حصول التمكين بتمكين البائع قبضاً وجب أن يكون حصوله بالتسليط في أخذ المفتاح بالقهر غصباً وإن لم يوجد الدخول وهذا ما يدل عليه كلام عامة الأصحاب فإنهم لم يعتبروا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولم يذكره الإمام المسألة كما ذكرها صاحب الكتاب ولكن قال لا يحصل الغصب بنفس الإزعاج فإنه بمثابة منع للمالك عن ماشيته وحمل هذا على ما ذكره إلا كثرون هين ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصباً لنصف الدار لاجتماع يدها واستيلائها عليه نعم لو كان الداخل ضعيفاً والمالك قوى لا بعد مثله مستولياً لم يكن غاصباً لشيء من الدار ولا عبرة بقصد مالا يتمكن من تحقيقه أما إذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهذا غاصب وإن كان الداخل ضعيفاً وصاحب الدار قوياً لأن الاستيلاء حاصل في الحال وأثر قوة المالك سهولة إزالته والانتراع من يده فكان كما لو سلب قلندرة ملك يكون غاصباً وإن سهل على المالك انتراعها وتأديبه وفيه وجه أنه لا يكون غاصباً لأن مثله في العرف يعد هزاً لا استيلاء وإن دخله لأعلى قصد الاستيلاء لينظر هل يصلح له أو ليتخذ مثله لم يكن غاصباً قال في التتمة لكن لو انهدمت في تلك الحالة هل يضمنها فيه وجهان (وأصحهما) لا بخلاف المنقول وورق بينهما بأثر اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في إثبات حكمها إلى قرينة وعلى العقار حكمة فلا بد من تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء وهذا الفرق كأنه راجع إلى الأصح والافوجهان جاريان في المنقول على ما سبق (وقوله) في الكتاب إلا في الدابة وفي الفراش ليس القصد من الاستيلاء الدابة والفراش ولا شيء في المنقولات فيكفي على وجه (وقوله) وفي العقار يثبت الغصب مع - بالحاء - لأن عند أبي حنيفة لا يثبت فيه الغصب لنا أن العقار ثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول (وقوله) بالدخول وإزعاج المالك اعتبار الدخول والإزعاج جميعاً وفي اعتبار الدخول ما ذكرنا فيجوز أن يعلم (قوله) بالدخول بالواو وكذا (قوله)



هذه الطريقة الثانية فانهم ذكروا وجهين والقول للنصوص مع المخرج وقد يسميان وجهين وهذه الطريقة الثانية منقولة عن أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل وادعي الشاشي في الحلية أنها أصح الطرق وإن أصح القولين منها أنها تدخل في البيع والرهن جميعاً وكذلك يقتضيه كلام الجرجاني في التحرير قال إن أصح القولين دخوله في البيع والرهن والهبة والطريقة الثالثة أن المسألتين على ظاهرهما إذا أطلق بيع الأرض تبعها ما فيها من البناء والشجر وإذا أطلق رهنها لم يتبعها والفرق من وجهين (أحدهما) إن عقد البيع أقوى لأنه ينقل الملك فجاز أن يستتبع والرهن عقد ارفاق واستيثاق (والثاني) أن المنافع الحادثة لما كانت للمشتري كذلك الموجود في الحال وليس كذلك الرهن لأن المنافع الحادثة لا تدخل وكذلك الثمرة الحادثة تكون للمشتري ولا تكون للمرتهن وهذه الطريقة

لم يضمن (وأما) الإزعاج فهو غير معتبر في غصب العقار أيضاً ألا ترى أنه لو كان المالك غائباً يوجد الغصب ولا إزعاج ولو استولى مع المالك صار غاصباً للنصف ولا إزعاج بل الاعتبار باليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة من أرض ملاصقة لأرضه وبني عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه يضمنها إلا أن الاستيلاء في الغالب يحصل بالدخول والإزعاج فلذلك ذكرهما •

قال ﴿ وكل يد تبني على يد الغاصب فهي يد ضمان إن كان مع العلم • وإن كان مع الجهل بالغصب فهو أيضاً يد ضمان • ولكن في إقرار الضمان تفصيل • وكل يد لو ابنتي على يد المالك اقتضى أصل الضمان كيد العارية والسوم والشراء • فإن ابنتي على يد الغاصب مع الجهل اقتضى إقرار الضمان عند التلف • ومالا كيد الوديعة والاجارة والرهن والوكالة لا تقتضي إقرار الضمان • ﴾

قد مر أكثر صور الفصل في باب الرهن من الكتاب مع الخلاف واقتصر ههنا على ذكر ظاهر المذهب وهو أن كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضامن حتى يتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف وبين أن يطالب من ترتبت يده على يده سواء علم الغصب أو لم يعلم لأنه أثبت يده على مال الغير بغير إذنه والجهل غير مسقط للضمان ثم الثاني إن علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب وإن تلف للغصب في يده فاستقرار ضمانه حتى لو غرم لم يرجع على الأول ولو غرم الأول رجع إليه إذا لم تختلف قيمته في أيديهما أو كانت في يد الثاني أكثر أما إذا كانت في يد الأول أكثر فلا يطالب بالزيادة إلا الأول ويستقر عليه وإن جهل الثاني الغصب فإن كان اليد في وضعها يد ضمان كالعارية فيستقر الضمان على الثاني وإن كانت يد أمانة كالوديعة فيستقر على الغاصب وإذا تأملت الشرح هناك أعلمت قوله وإن كان مع الجهل بالغصب فهو أيضاً يد ضمان بالواو الوجه الذهاب إلى أن أيدي الأمانات لا تقتضي الضمان عند الجهل وكذا (قوله)

منقولة عن أبي اسحق الروزى ونقلها للوردى والرافعى عن جمهور الاصحاب وقال القاضى أبو الطيب والرويانى انها الصحيحة وقد تعزى لابن أبى هريرة أيضاً واعترض الامام وغيره على الفرق بالقوة والضعف بأن المبيع الاسم يعنى فلا معنى للقوة والضعف ومن ضعف هذا الفرق تليذ المصنف قال لان البيع انما تظهر قوته فيما يتناوله ورد عليه أما ما لا يتناوله فلا يؤثر فيه ولهذا إذ شرط أن لا يدخل الفراس فى البيع لم يدخل وإذا قال فى الرهن بمحقوقها دخل وما ذكره من أن المبيع فى ذلك الاسم ظاهر وكذلك الفرق الثانى لاغ فان للنافع الحادثة تبعها لكونها حادثة فى ملك المشتري ولا كذلك الحاصلة عند البيع ألا ترى أن الثمرة الحادثة بعد البيع للمشتري قولاً واحداً والثمره الحاصلة للتوريه عند البيع لا تدخل قولاً واحداً واعترض أبو العباس الفزادى على الفرق الاول بان البيع لما قوى

(١) بياض  
بالاصل فخر

لا يقتضى قرار الضمان للوجه الذاهب فيها الى القرار (١) واعلم أن الطريق المنسوب الى العراقيين لم يورده الامام ههنا كما سبق فى الرهن ولكن نقل عنهم فرقا بين أيدي الامانات على نحو ما تقدم عنهم من التصديق عند دعوى الرد والاعتماد على ما سبق هناك (وأما) ما يتعلق باللفظ فقوله وكل يد أثبتت على هكذا يوجد فى الأكثر ويقرأ لكن الابتناء متعدد كالبناء فالوجه أن يقال اثبتت وقد تستعمل اللازمة الابتناء فيمكن أن تراعى الصورة ويقرأ اثبتت وقوله تقرير ضمان يعنى بصفة الاستقرار (وأما) عند الجهل فهو يد ضمان وفى صفة الاستقرار التفصيل (وقوله) اقتضت أصل الضمان ينبغى أن يكون الضمان ههنا مفسراً باستقرار اليد عليه اذا حصل التلف فى يده ثم البدل القيمة تارة والثمن أخرى وهذا لأن الشراء معدود من أيدي الضمان فليكن التفسير ما يشمل الشراء والكلام فى تفصيل ما يضمن المشتري من الغاصب وسائر ما يناسبه يأتى فى الفصل الثالث من الباب الثانى ان شاء الله تعالى والقرض معدود من أيدي الضمان ولو وهب المنصوب من انسان فتلف فى يده فالقرار على على الغاصب فى أحد القولين لأن يد الاتهاب ليست يد ضمان وعلى للتهب فى أصحها لأنه أخذه للتملك ولو زوج الجارية المنصوبة فتلفت عند الزوج فى مطالبة الزوج بالقيمة طريقان قيل هو كالودع ومنهم من قطع بأنه لا يطالب لأن كون الزوجة فى حباله الزوج ليس ككون المال فى يد صاحب اليد قال فى التهذيب وهو المذهب \*

قال ﴿ومهما أتلف الآخذ من الغاصب فالقرار عليه أبداً﴾ الا اذا كان مغروراً \* كما لو قدم اليه ضيافة ففیه قولان لمعارضة الغرور والمباشرة \* وكذا الخلاف فيما لو غر الغاصب المالك وقدمه اليه فأكله المالك \* وههنا أولى بان يبرأ الغاصب \* وكذلك يطرد الخلاف فى الايداع والرهن والاجارة من المالك إذا تلف فى يده \* ولو زوج الجارية من المالك فاستولها مع الجهل نقد الاستيلاء وبرىء



وأزال الملك وجب أن لا يؤثر الا فيما دل عليه اللفظ قليلا لضرر البائع بتفويت الملك عليه بخلاف الرهن فانه أقل ضررا لبقاء الملك فيكون مقتضى الفرق عكس المدعى وأبدى ابن الرفعة فرقا واغبط به بحيث أنه ذكره في كتابه في غير هذا للوضع حذراً من اخترام النية قبل الوصول في الشرح اليه ثم لما وصل اليه هنا ذكره وهو أن لفظ الأرض يشمل الاس والمغرس فلو بقي البناء والشجر للبائع لخلا الاس والمغرس عن للنفعة وتكون منفعتهما مستثناة لا إلى غاية معلومة فانه لا يمكن قلع البناء والشجر لانه محترم يراد للبقاء ولا تبقيته باجرة لانه حين أحدثه أحدثه في ملكه فاذا كان الاس والمغرس بهذه المثابة لا يصح بيعه مفرداً باتفاق فوجب إذا ضم الى مبيع خلا عن ذلك أن يطل في الجميع للجهالة بالثمن فلما أفضي محذور الاخراج إلى هذا حكم بالاندراج حرصاً على تصحيح العقد كما أدرج

الغاصب • وكذا لو وهبه منه فان التسليط تام • ولو قال هو عبدى فاعتقه فقد قيل لا ينفذ عتقه لأنه مفرور • وقيل ينفذ ويرجع بالغرم • وقيل لا يرجع بالغرم •

عرفت حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب أما اذا أتلفه فينظر ان استقل به قرار الضمان عليه لأن الاتفاق أقوى من إثبات اليد العادية فان حمله الغاصب عليه كما اذا غصب طعاماً قدمه الى انسان ضيافة حتى أكله فالقرار عليه أيضاً ان كان عالماً وان كان جاهلاً بقولان (أحدهما) أن القرار على الغاصب لأنه غره حيث قدم الطعام اليه وأوهم أنه لا تبعة فيه ويروى هذا عن القديم وبعض كتب الجديد (واصحهما) وهو المشهور من الجديد وبه قال أبو حنيفة والمزني ان القرار على الآكل لأنه للتلف واليه عادت منفعته فعلى هذا اذا غرم لم يرجع على الغاصب والغاصب اذا غرم يرجع على الآكل وعلى الاول الحكم بالعكس وهذا اذا قدم الطعام ولم يذكر شيئاً أما اذا قدمه وقال هو ملكى ففي رجوع الآكل على الغاصب القولان ولو غرم الغاصب قال المزني يرجع على الآكل وغلطه الاصحاب لان في ضمن قوله انه ملكى اعتراف بانه مظلوم بما غرم والمظلوم لا يرجع على غير الظالم ولو وهب المغصوب من غيره وأتلفه ففيه القولان وأولى بأن يستقر الضمان على اللص لحصول الملك له ولو قدم الطعام للمغصوب الى عبد انسان فأكله فان جعلنا القرار على الحر اذا قدمه اليه فأكله فهذه جناية من العبد يباع فيها والا فلا يباع وانما يطالبه الغاصب كما لو قدم شعيراً مغصوباً الى بهيمة غيره من غير اذن مالكها ولو غصب شاة وأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال فقرار ضمان النقصان على الغاصب ولا يخرج على الخلاف في أكل الطعام لأنه ذبح للغاصب وهناك انتفع به لنفسه ولو أمر الغاصب انساناً فأتلف المغصوب بالقتل والاحراق ونحوها ففعله جاهلاً بالغصب فمنهم من جعله على القولين في أكل الطعام والاصح القطع بأن القرار

الحمل في البيع وان لم ينتظم اسم الشاة والجارية طلب للتصحيح وحذراً من الابطال بل للحمل غاية تنتظر ومع ذلك أدرج ولا غاية ههنا تنتظر وهذا المعنى منقود في الرهن لان الرهن لا يستحق شيئاً من منافعه حتى يكون استيفاء البناء والغراس مخرجاً للعقد عن وضعه ثم اعترض على نفسه بأنه لا يجعل هذا المحذور مانعاً من دخول الغرس والاس ويحمل البيع على ماسواها طلباً للتصحيح وأجاب بأن اللفظ يتناول المجموع وهذا يضعف عنه فلم يمكن ابطاله به وقد بقي عليه في هذا الكلام أمرين (أحدهما) ذكره وهو أن القائل بعدم دخول البناء والشجر يحتمل أن يقول بعدم دخول الغرس والاس وقد ذكر صاحب التتمة فيما اذا باع الارض خلا البناء والشجر أن الغرس والاس هل يبق على ملكه فيه وجهان كالوجهين في بيع البناء والغراس وذكرهما القاضي حسين ورتبتهما على بيع

على المتلف لأنه محذور بخلاف الاكل ولا وقع للتغريم مع الحظر ثم في الفصل صور (أحدها) لو قدم الطعام المنصوب الى مالكه فأكله جاهلاً بالحال فأت قلنا في التقديم الى الاجنبي ان القرار على الغاصب لم يبرأ الغاصب ههنا وان جعلنا القرار على الآكل برىء الغاصب ههنا وبه قال أبو حنيفة وربما نصر العراقيون الاول لكن قد سبق في المسألة المبني عليها أن الاصح ثبوت الاستقرار على الآكل وحكى الامام عن الاصحاب أنهم رأوا البراءة ههنا اولى من الاستقرار وههنا تصرف المالك في ضمن اتلافه يتضمن قطع علة الضمان عن الغاصب وتابعه صاحب الكتاب على ذلك وبنينا على هذه الاولوية تردد الشيخ أبي محمد فيما اذا أودع أو رهن أو أجر المالك وهو جاهل بالحال فتلف المنصوب عنده لان يد المالك اذا ثبتت قطعت أثر الضمان وظاهر المذهب أن الغاصب لا يبرؤ في هذه الصور كما أن الضمان لا يتقرر على الاجنبي وعلى عكسه لو باع أو أقرض أو أعار من المالك فتلف عنده يبرأ الغاصب ولو دخل للمالك دار الغاصب فأكل طعاماً على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعامه للمنصوب يبرأ الغاصب لأنه أتلف مال نفسه في جهة منفعة من غير تقرير من الغاصب ولو حال العبد للمنصوب على مالكه فقتله المالك لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم أنه عبده أو لم يعلم لأن لا تدفع بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لا يضمنه وفيه وجه أنه يبرأ عند العلم لا تلافه مال نفسه في مصلحته (الثانية) لو زوج الجارية المنصوبة من مالكها وهو جاهل فتلفت عنده فهو كما لو أودع المنصوب عنده فتلف ثم لو استولدها نفذ الاستيلاد وبرىء الغاصب ومنهم من أثبت فيه خلافاً وهو قريب من الخلاف الذي ذكره في إعتاقه (الثالثة) لو قال الغاصب للمالك العبد المنصوب أعتقه فاعتقه جاهلاً بالحال ففي نفوذ العتق وجهان (أحدهما) أنه لا ينفذ لأنه لم يرض باعتاق عبده (وأصحهما) النفوذ لاضافة العتق الى رقيقته والعتق لا يدفع بالجهل وعلى هذا فوجهان



الفراس (ان قلنا) يستتبع الفرس فهنا أولى والا فوجهان (والفرق) أن اللفظ ههنا توجه نحو البناء والشجر فتوى على التبعية بخلافه فيما يتلف وكذلك قال الخوارزمي ان الاصح أنه لا يبقى فقد ظهر مما قاله أن للمانع أن يمنع لو لم يدخل البناء والشجر لزوم المحذور المذكور (الثاني) أنه ليس يلزمه من السوق الى تصحيح العقود ادراج شيء في العقد لم يقتضه العقد لا لفظاً ولا عرفاً والحمل انما دخل لاقتضاء العرف له وأما هنا فان أدخلنا البناء والشجر أدخلنا ما لم يدل عليه لفظ العاقد لغة ولا عرفاً وان أخرجناه وأدخلنا الفرس لزم المحذور الذي أبداه على رأيه وان أخرجنا الفرس خالفنا لفظ العقد وشموله له فلم يبق الا افساد العقد وقد يقال أن افساد العقد أيضاً محذور ولم يصر اليه صائر فلم يبق الا

(أحدهما) أنه لا يبرأ الغاصب عن الضمان بل يرجع المالك عليه بالغرم لأنه لم يرض بزوال ملكه (وأصحهما) البراءة لانصرافه إلى جهة صرفه اليها بنفسه وعادت مصلحتها اليه ولو قال أعتقه عني وفعل جاهلاً فني نفوذ العتق الوجهان ان نفذ فني وقوعه عن الغاصب وجهان قال في التتمة الصحيح المنع ولو قال للمالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقاً فاعتق عتق وبرىء الغاصب \*

قال ﴿ الركن الثاني في الموجب فيه ﴾ وهو كل مال منصوب \* وينقسم إلى الحيوان وغيره \* فالحيوان يضمن بقيمته حتى العبد يضمن عند التلف والاتلاف بأقصى قيمته ولو قطع الغاصب إحدى يدي العبد التزم أكثر الأمرين من نصف قيمته أو أرش النقصان لانه تلف تحت يده إذا قلنا جراح العبد مقدر \* ولو سقطت يده بأفة سماوية لا يضمن إلا أرش النقصان \* ولا يجب في عين البقرة والفرس إلا أرش النقص \* ولا يضمن الخمر لذمي ولا مسلم \* ولكن يجب ردها إن كانت محترمة \* ولا يراق على أهل الذمة الا اذا أظهروها \* فان أريق فلا ضمان \* وكذلك الملاحى اذا كسرت \* فان أحرقت وجب قيمة الرضاض لأنه غير جائز \* وكذا في الصليب والصنم والمستولدة والدبر \* والمكاتب ملحق في الضمان بالعبد القن ﴿ \*

في الموجب فيه قال حملة المذهب المضمونات قسمان (أحدهما) مالمس بمال وهو الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة تارة وبالسبب أخرى والقول في هذا القسم يسط في الجنايات (والثاني) ما هو مال وينقسم الى الاعيان والمنافع والأعيان قسمان الحيوان وغيره والحيوان قسمان الآدمي وغيره أما الآدمي فتضمن النفس والطرف في الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن أيضاً باليد العادية وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية وأما الاطراف والجراحات فتقسم الى ما يتقدر واجبه من الحر والواجب فيه من الرقيق ما ينقص قيمته سواء حصل بالجناية أو تحت اليد العادية وإلى ما يتقدر من الحر مما يحصل منها بجناية فيه قولان (أصحهما) وهو الجديد أنه

النظر في أخف المحذورات الثلاثة يلتزم بالحكم بادخال البناء والغراس حكم بإثبات أمر زائد على مدلول لفظ العاقد لم يتعرض له بإثبات ولا نفي فليس فيه مخالفة اللفظ نفي ما يقتضيه أو إثبات ما ينفيه أما إثبات شيء لم يتعرض له اللفظ بإثبات ولا نفي فلا يقال فيه مخالفة ولا موافقة أما الحكم باخراج الغرس والاس فهو اخراج لبعض ما تناوله فكان مخالفاً له فكان الاول اولى وهو الحكم بتبعية البناء والغراس هذا ان ثبت أنه لا يمكن ادخال الاس والغرس مع اخراج البناء والشجر وهو القسم الثالث بما ابداه وفيه نظر فانه يمكن أن يقال ان الاس والغرس كل منهما قابل للانتفاع به في الجملة بحفر سرب من تحت البناء وأخذ تراب ذلك المكان ووضع بدله بحيث لا يضر بالبناء وأشباه ذلك فلم تعد المنفعة بالكلية الا ترى أن القاضي حسين قال في فتاويه انه اذا باع عشرة اذرع من أرض عمقا في عرض ذراع صح وللبائع أن ينتفع بأرضه ما جاوز عشر اذرع عمقا بأن يحفر تحت عشر اذرع بئراً أو مبنياً على الوجه الذي يمكنه الانتفاع والله اعلم \* وقوله ان الاس والغرس اذا كانا بهذه المثابة لا يصح بيعه باتفاق بناء على المقدمة التي أخذها مسألة وقد عرفت المنع المتجه عليها وينبغي اذا تم ما قلناه في المنفعة من الوجه المذكور أن يصح البيع اذا كان ذلك المكان مرثياً قبل ذلك الرؤية المعتبرة في البيع (فان قلت) انه غير مقدور على تسليمه لوجوب بقاء الشجر والبناء

يتقدر من الرقيق أيضاً والقيمة في حقه كالدية في الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا القياس (والثاني) وينسب الى اختيار ابن سريج أن الواجب ما ينقص من القيمة كما في سائر الأموال وما يحصل تحت مجرد اليد العادية كما اذا غصب عبداً فسقطت يده بأفة سهاوية فالواجب فيه قدر النقصان وفيه وجه أنه اذا كان النقصان أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني والمذهب الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال الا ترى أنه لا يتعلق به القصاص ولا الكفارة ولا يضرب على العاقلة بحال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق (فان قلنا) بالجديد فلو قطع العاصب يد العبد المغموص لزمه أكثر الامرين من نصف القيمة أو أرش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته ألفاً ونقص أربعائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة ولو قطع يديه فعليه كل قيمته وكذا لو قطع أشييه فزادت قيمته ولو كان الناقص بقطع العاصب ثلثي قيمته فالواجب ثلثا القيمة على القولين (أما) على القديم فلا نه قدر النقصان (وأما) على الجديد فلنصف واجب بالجناية والسدس باليد العادية ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته فهو الواجب على القديم وكذا على الجديد جواباً على أصح الوجهين وعلى الثاني الواجب نصف القيمة والمستولدة والمكاتب والمدبر يلتحقون في الضمان بالعبد القن وقال أبو حنيفة المستولدة لا تضمن بالنصب



(قلت) المذهب الصحيح صحة تسليم الأرض المزروعة مع بقاء الزرع فيها والوجه الآخر القائل بعدم صحة تسليمها في تلك الحال لشبهها بالدار المشحونة بالأمتعة وفرقوا بينهما بأن تفريغ الدار ممكن في الحال وهذا الوجه في الأرض المزروعة لا يأتي في الأرض المغروسة لأن الزرع له أمد ينتظر فاشبه من بعض الوجوه الأمتعة التي يمكن نقلها بخلاف الشجر فقتضى المذهب أنه يصح تسليم الأرض المغروسة إذا كان الفراس باقياً للبائع قولاً واحداً وقد صرح صاحب التتمة أنه إذا باع الأرض واستثنى الأشجار بقيت الأشجار على ما هي عليه ولا يكلف القطع لأنها تراد للدوام وصرح الغزالي أيضاً في الفتاوى بأنه لا يلزمه تفريغ الأرض المبيعة عن الشجر عند ما تكلم في وقف الأرض المشتملة على شجر وإذا ثبت أنه لا يجب التفريغ فالتسليم ممكن على حالها فصح البيع إذا وجدت المنفعة والرؤية وقد عرفت بما ذكرناه عن الغزالي وصاحب التتمة أن ابن الرفعة مساعد على دعواه أنه لا يلزم البائع قلع الشجر لو بقيناه على ملكه على أنى وجدت النسخ من فتاوى الغزالي بذلك مختلفة وفي كثير منها أنه يلزمه تفريغ الأرض باسقاط لادكائه غلط من ناسخ وقد نقله الرافعي عنه في كتاب الوقف بآيات لا وكلام صاحب التتمة غير محتمل وأيضاً فإن الغزالي في الفتاوى إذا باع الدار دون النخلة التي فيها ويكون للبائع حق الاجتياز إليها أنه يصح البيع وهذا صريح في مخالفة ما قاله ابن الرفعة من الحكم بعدم الصحة

لنا القياس على المدبر يجمع بقاء الرق فيهما ألا ترى أنه يملك تزيهها واجارتهاو يأخذ قيمتها لو قتلت (وأما) غير الآدمي من الحيوانات فالواجب فيها باليد والجناية القيمة وفيما يتلف من أجزائها ما ينقص من القيمة ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع وعن أبي حنيفة أن الأبل والبقر والحيل وماله الأحم والظهر مما يجب في إحدى عينيه ربع القيمة استحساناً وبه قال أحمد في الخيل خاصة (أما) القياس على أطرافها وعلى ماله الأحم وحده كالغنم أو الظهر وحده كالبغال والحير ولا فرق أيضاً بين مالك ومالك وعن مالك أن في قطع ذنب حمار القاضى تمام القيمة لانه لا يصلح له بعد ذلك وعن أحمد رواية مثله لنا أن النظر في الضمان إلى نفس المفوت لا إلى أغراض الملاك ألا ترى أنه في وطء جارية الأب بالشبهة مهر المثل كما في وطء جارية الأجنبي بالشبهة وأن تضمن وطء جارية الأب تحريمها عليه (وأما) غير الحيوان فينقسم المثل والمتقوم وسياق ما يضبطهما في الركن الثالث بقى من فقه الفصل مسألة وهي أن الخمر والخنزير لا يضمنان للمسلم ولا للذمي خلافاً لأبي حنيفة حيث قال يجب الضمان في أراقة خمر الذمي أن أراقها مسلم ضمنها بالقيمة وإن أراقها ذمي ضمنها بالمثل \* لنا أن ما لا يضمن للمسلم لا يضمن للذمي كالميتة والدم وأيضاً فإن الخمر ليست بمال ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يريق حيث تجوز الأراقة وحيث لا تجوز ولا تراق خمر هل النمة إلا إذا تظاهر وأبشر بها أو بيعها ولو غصبت منهم

على تقدير عدم دخول الشجر وقال أبو الفضل عبد الملك بن إبراهيم المقدسي في المطارحات انه إذا باع داراً فيها نخلة دون النخلة وشرط دخول منبتها في البيع صح ويستحق تبقية الشجرة من غير أجره فان اختار صاحب الدار تملك الشجرة بقيمتها أو قلدها بالتزام النقصان كان له وأما كونه لا تلزمه الأجرة بتبقيته فكذلك لأنه لو كان مما يبقى بأجرة لكان إذا امتنع من الأجرة يلزم بالقطع فلما ثبت أنه لا يلزم بالقطع استلزم عدم الأجرة نعم في عكس ذلك وهو ما إذا باع الشجرة الرطبة وقلنا بالأصح قلنا انه لا يدخل المغرس فليس للبائع قلع الشجرة مجازاً وهل يجب عليه ابقاؤها ما أراد المشتري أم له قلعها بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقطع كالعارية وجهان (أصحهما) الأول فيحتمل أن يقال يجريان الوجه الآخر فيما نحن فيه ويحتمل أن يفرق ويقال انا في كلا الموضعين نصرنا الحكم على ما دل عليه لفظ البيع ففي بيع الشجرة لا يستتبع حق الابقاء فكان له القلع على وجه وفي بيع الأرض كان حق الابقاء ثابتاً فلا يزال بالبيع فهذا فرق جمع والله أعلم \* (فان قلت) اذا الغيت هذه الفروق كلها فما وجه المذهب (قلت) الراجح عندي ما ذهب اليه الامام والعزالي أن البناء والشجر لا يدخلان في البيع ولا في الرهن إلا أن يثبت إجماع على الدخول فيتعين إتياعه ومتى لم يثبت فالقياس ما قدمته وقد يعتضد الدخول بامور ليست بالواضحة (منها) الثمار إذا لم تؤبر داخله في بيع الشجر

والعين باقية وجب ردها وان غصبت من مسلم وجب ردها إن كانت محترمة والالم يجوز بل أريقت لحديث أبي طلحة في خمر الايتام والآت الملهى كالبربط والطنبور وغيرها وكذلك الصليب والصنم لا يجب في ابطالها شيء أصلاً لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة اختلفوا في الحد المشروع لأبطالها على وجهين (أحدهما) أنها تكسر وترضض حتى تنتهي إلى حد لا يمكن إيجاد آلة محرمة منها لا الأولى ولا غيرها (وأظهرهما) أنها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل وجهان (أحدهما) أنها تفصل قدر ما لا تصلح للاستعمال الحرام حتى إذا رفع وجه البربط وترك على شكل قطعة كفي (والثاني) أنها تفصل إلى حد لو فرض إيجاد آلة محرمة من مفصلها لنال الصانع التعب الذي يناله في ابتداء الإيجاد وهذا بان يبطل تأليف الأجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التأليف ويشبه أن يكون هذا أقرب إلى كلام الشافعي رضي الله عنه وعامة الأصحاب وما ذكرنا من الاختصار على تفصيل الأجزاء فيما إذا تمكن المحتسب منه أما إذا منعه من في يده وكان يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر وحكي الامام وفاق الأصحاب على أن قطع الاوتار لا يكفي لأنها مجاورة لها منفصلة وتوقف في شيئين تقريباً على وجه المبالغة في الكسر (أحدهما) في الصفائح التي توجد في يد من يصنع تلك الآلات لان من بالغ في الكسر عند حصول الهيئة المخطورة قد لا يرى تلك المبالغة في الابتداء (والثاني)



بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» فقد دل هذا المفهوم على استتباع الشجرة للثمرة غير المؤبرة وليست باقية على الشجرة دائماً فاستتباع الأرض للشجر وهو باق فيها دائماً أولى وفي طرق هذا الحديث في البخاري عن نافع مولى بن عمر «أبنا نخل بيعت لم يذكر الثمر فالثمر للذي أبرها» وكذلك العبد والحرق فالحرث ان كان المراد به <sup>(١)</sup> (ومنها) أن الأرض تطلق كثيراً ويراد بها الأرض مع ما فيها ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ اني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أفنس عندي منه الحديث وليس مراده الأرض وحدها بل الأرض بما فيها ولذلك قال له النبي صلى الله عليه وسلم «حبس الأصل وسبل الثمرة» فإذا صار ذلك الاسم يطلق على الجميع كثيراً فان وصل إلى حد الحقيقة العرفية فذاك والا فيحمل عليه بقرينة سكوت البائع عن استثنائه فانه لو كان مراده إخراج البناء والشجر مع كره استعمال الأرض مع دخولها لنص على الإخراج فلما لم ينص على ذلك دل على أن مراده الشمول مع كون البائع معرضاً عن البيع وقاطعاً اطاعه عنه بخلاف الراهن وكل من هذين الوجهين ليس بالقوى (أما) الأول فلأن الثمرة غير المؤبرة شبهة بالجزء الحقيقي فهي كالحمل بخلاف البناء والشجر والأصحاب ومن يراقبهم يحاولون تشبيه البناء والشجر بأجزاء الأرض لكونهما مرادين للبقاء وفي الاكتفاء بهذا الوصف مع المفارقة في أمور أخرى نظر (وأما) الثاني فان الكثرة ممنوعة (وأما) الإطلاق على سبيل المجاز فلا يمتنع ومع ميل في البحث كما

(١) يياض  
بالأصل فحرر

في الصليب لاهها خشبة معروضة على خشبة فإذا رفعت أحدها عن الأخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت ذلك فمن اقتصر في بطاها على الحد المشروع فلا شيء عليه ومن جا وزها فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة إلى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي آتى به وان أحرقها فعليه قيمتها مكسورة إلى الحد المشروع ولنعهد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) وهو كل مال معصوم ظاهره يقتضي حصر ما يجب ضمانه في الاموال وقد عرفت من التقسيم السابق أن الاحرار مضمونون ايضاً وكأنه اراد ما يجب ضمانه بالاسباب المذكورة في اول الباب وحينئذ يخرج الاحرار لانهم لا يضمنون باليد العادية وان كانوا مضمونين وأشار بالمعصوم الى أن عصمة المال شرط في وجوب الضمان فلا يضمن مال الحربى وقوله وحتى العبد يضمن عند التلف والاتلاف أقصى قيمته معلم بالحاء لان أبا حنيفة لا يوجب أقصى قيمة المالك على ما بينته في موضعه (وقوله) اذا قلنا جرح العبد مقدر إشارة إلى قوله الجديد (وقوله) لا يضمن الأرض النقصان معلم بالواو (وقوله) ولا يجب في عين البقرة والفرس بالحاء والالف لما ذكرنا والقصد بما ذكرنا التعرض لمذهبهما وإنما ذهبنا اليه لاثرفيه عن الصحابة وتأويله عندنا أن الأرض في الواقعة كان قدر الربع (وقوله) لذى معلم بالحاء (وقوله) ولكن يجب ردها

رأيت الى موافقة الامام والغزالي لأقدم على الجزم به مالم يصح عندي أن أحداً من العلماء المتقدمين ذهب اليه ولا أستحضر الآن عن أحد منهم قولاً بذلك والله أعلم \* وفي كلام الرافعي ميل الى ما اختاره الغزالي مع ثقله عن عامة الأصحاب أن طاهر المذهب دخولها وابهم وأن أصح الطرق تقرير النصين فهذا آخر كلامنا على هذه الطريقة وفي للسألة طريقة رابعة أن البناء والغراس يدخلان في البيع وفي دخولها في الرهن قولان حكاهما أبو الحسن الجوزي مع طريقة القولين قال ابن الرفعة ويشهد لها أن الحمل والثمرة غير المؤبرة تندرج في البيع قولاً واحداً وفي اندراج ذلك في الرهن قولان (النصوص) منها في الأم كما قال البندنجي في الثمرة عدم التبعية (وفي القديم) نص على التبعية ثم أغرب الجوزي فجعل القولين في الرهن في الأرض والدار جميعاً معللاً على أحد القولين بأن الدار اسم للعروة ثم قال وقد قيل ان الرهن والبيع سواء وفيهما قولان ومقتضى كلام الجوزي هذا أثبات خلاف في دخول البناء في بيع الدار ورهنها وهذا في غاية البعد فان الدار اسم لمجموع البناء والأرض وانما الخلاف اذا ورد العقد على الأرض \*

﴿ فرع ﴾ فلما اذا باعه البناء والشجر ولم يتعرض لذكر الأرض فيياض الأرض الذي بين البناء والشجر لا يدخل في البيع على المشهور والفرق أن الأرض أصل والبناء والشجر فرع والأصل يستتبع الفرع وقال الامام في كتاب الرهن ان كان ما بين المغارس لا يتأتى افراؤها بالانتفاع الا على

يجوز اعلامه بالواو كما تقدم في فصل التحليل في كتاب الرهن وقوله وان اريقته فلا ضمان ضرب تأكيد وبينه على أن لا يضمن الخمر مع اللع من اراقها والا فقوله لا يضمن الخمر لدمي يفيد النفي السكلي واذا ذكره فلا بأس باعادة اعلامه بالحاء (وقوله) وكذا الملامى اذا كسرت يعني الكسر المشروع ولفظ المستولدة معلم بالحاء واتلاف الخمر وابطال منفعة للملامى يخرج عما يضمن بقوله في أول الركن وهو كل مال معصوم \*

قال ﴿ ومنفعة الأعيان تضمن بالقوات تحت اليد والتفويت \* ومنفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت \* ومنفعة بدن الحر تضمن بالتفويت وهل يضمن بفواتها عند حبس الحر وجهان وهو تردد في ثبوت يد غيره عليه حتي ينبي عليه جواز اجارة الحر عند استجاره إن قلنا تثبت اليد وانه بتسليم نفسه هل يتقرر أجرته \* وفي ضمان منفعة الكلب المنصوب وجهان \* وما اصطاده بالكلب المنصوب فهو للغاصب على أحد الوجهين \* فان اصطاد العبد فهل يدخل أجرته تحته لأن الصيد للمالك فيه وجهان \* ولو لیس ثوباً ونقص قيمته فهل تندرج الأجرة تحت النقص فيه وجهان ولو ضمن العبد المنصوب بعد إباقه فهل تسقط عنه أجرته بعد الضمان فيه وجهان ﴾ \*



سبيل التبعية للأشجار فوجهان (وأما) ما كان من الأرض قرار للشجر والبناء ففي دخوله في البيع تبعاً للبناء والشجر وجهان حكاهما الماوردي هنا في قرار البناء والشجر معاً وسيأتى حكايتهما في الشجر عند الكلام في بيع الشجر ان شاء الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ من الشجر ما يغرس بذره في محل فاذا أطلع ينقل من ذلك المحل الى محل آخر ويغرس فيه ويسمى شتلاً ويقال ان ذلك أقمع له وربما لو بقي في ذلك المكان الأول لم ينفع كما لو نقل فهذا النوع لم يوضع في مكانه الأول للدوام فهل يكون حكمه حكم الشجر الموضع للدوام فيكون تابعاً للأرض أو يكون كالزرع هذا فيه نظر ولم أره منقولاً وينبغي أن يقال ان كان ذلك ينقل من بعض تلك الأرض الى بعض فيدخل وان كان ينقل الى أرض أخرى ولا بقاء له في تلك الأرض المبيعة فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم \*

﴿ فرع ﴾ حكم الهبة حكم البيع لأنها تزيل الملك فيها وفي الرهن الطرق المتقدمة ذكره الجرجاني \*

تم الكلام في قسم الأعيان من المضمونات (أما) المنافع فهي أنواع (منها) منافع الأموال من العبيد والثياب وغيرها وهي مضمونة بالتفويت والقوات تحت اليد العادية خلافاً لأبي حنيفة حيث قال لا تضمن بالتفويت ولا بالقوات وإنما تضمن بعقد أو شبهة عقد ولما كان حيث قال لا تضمن بالقوات تحت اليد وإنما تضمن بالتفويت والاستعيل لنا أن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد وتضمن بالعصب كالأعيان وأيضاً فإنها متقومة ألا ترى أنه يبذل المال لتحصيلها ولو استأجر عينا لمنفعة واستعملها في غيرها ضامناً فاشبهت الأعيان إذا تقرر ذلك فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدة مثلها أجرة حتى لو غصب كتاباً وأمسكه مدة طالعه أو لم يطالعه أو مسك شمه أو لم يشم لزمه الأجرة ولو كان العبد المنصوب يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها ولا يجب أجرة الكل (ومنها) منفعة البضع وهي لا تضمن بالقوات تحت اليد والفرق بينها وبين سائر المنافع أن اليد لا تثبت على منفعة البضع ألا ترى أن السيد يزوج الأمة للمنصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها لأن يد الغاصب حائلة ولو تدعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر وان كانت سنده وإذا أقرت لأحدهما حكم بأنها منكوحته وذلك يدل على أن اليد لها وأيضاً فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام ألا ترى أن من ملك منفعة بالاستئجار نقلها إلى غيره بالعوض بأن يؤجر وبغير العوض بأن يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض (وأما) إذا فوت منفعة البضع بالوطء ضمن مهر المثل وأخرنا بسط الكلام فيه إلى الفصل الثالث من الباب

﴿ فرع ﴾ إذا باع الأرض وفيها شيء يابس هل يدخل في البيع كغيره أو لا يدخل لانه لا يراد للدوام ولهذا إذا باع الشجرة اليابسة لا يجب تبقيتها لم أر ذلك مصرحاً به والأقرب الى كلامهم الجزم بالثاني ثم يكون حكمه حكم الحجارة المودعة في الأرض اذا علم المشتري بها في وجوب التفريغ والتسوية وغير ذلك على ما سيأتي في الحجارة والله أعلم \* فينبغي أن تستثنى الشجرة اليابسة من مطلق قولهم انه اذا باع أرضاً ودخل الشجر كما هي عبارة كثير من الأصحاب (وأما) عبارة المصنف في قول الغراس فقد يقال ان الغراس لا يشمل عرفاً الا الرطب والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ جزم صاحب الاستقصاء بدخول المسناة والسواقي وما بنى به طوقها ومساربها من آجر وحجر وما صغر من الآكام والتلال الجارية بحرى الأرض في البيع والرهن وجعل محل الطرق في البناء من قصر وغيره والغراس من نخل وغيره وهذا لم أره لغيره بل كلام الماوردى يقتضي جريان الخلاف فيه فانه قال اذا ثبت على الصحيح من المذهب أن البناء والشجر يدخل في البيع فكذلك كل ما كان في الأرض متصلاً بها من مسناتها سواء كان آجراً أو حجارة أو تراباً وكذا تلال التراب التي تسمى بالبصرة جبالاً وخوخاتها ويديرها والحائط الذي يحظرها وسواقيها التي تشرب الأرض

الثاني لان حكم وطء المشتري من الغاصب المذكور هناك وذكر حكم وطء الغاصب معه أحسن في النظم (ومنها) منفعة بدن الحر وهي مضمونة بالتفويت واذا قهر حرّاً واستخدمه في عمل ضمن أجرته وان حبسه وعطل منافعه فوجهان (أحدهما) أنه يضمنها أيضاً لأن منافعه متقومة بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الأموال وحكى هذا عن ابن أبي هريرة (وأصحها) المنع لأن الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف الأموال ويقرب من هذين الوجهين الخلاف في صورتين (إحداها) لو استأجر حرّاً وأراد أن يؤجره هل له ذلك (والثانية) إذا أسلم المستأجر نفسه ولم يستعمله المستأجر إلى انقضاء المدة التي استأجره فيها هل تنقصر أجرته قال الأكثرون له أن يؤجره وتنقصر أجرته وقال القفال لا يؤجره ولا تنقصر أجرته لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافعه في يد المستأجر وضمانه إلا عند وجودها هكذا أورد النقلة توجيه الخلاف في المسائل الثلاثة ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفاً فيه ولكن القائلين يجوز إجارة المستأجر وتقرير الاجرة كأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة وصاحب الكتاب جعله مختلفاً فيه وبني الخلاف في المسائل على التردد في دخوله تحت اليد ولم اعثر على ذلك لغيره وبتقدير ثبوته يجوز أن يعلم (قوله) والحر لا يدخل تحت اليد وفي الرهن في الباب الثالث في مسألة موت الحر المزني بها في الطلق من حمل الزنا بالواو وفي دخول ثياب الحر في ضمان من استولى عليه تفصيل المذكور في الكتاب في السرقة \*



وأنها رها التي فيها وعين الماء ان كانت فيها وقال الرافعي لا تدخل مسائل الماء في بيع الارض ولا يدخل فيه سربها من النهر والقناة للملوكين الا أن يشترط أو يقول بحقوقها وكلام الرافعي هذا يجب حمله على المسائل الخارجة عن الارض التي يصل منها الماء الى الارض المبيعة وكذلك القناة والنهر (أما) الداخلة فيها فانه لا شك في دخول أرض النهر والقناة والمسيل (وأما) بناؤها فيدخل على المذهب كما ذكرناه عن الماوردي ويجب أيضاً تأويل كلام الماوردي في النهر والعين فان أرضهما داخلة بلا خلاف ولا يجري الخلاف فيهما الا في البناء ان كان ثم نقل الرافعي عن أبي عاصم العبادي أنه حكى وجها انه لا يكفي ذكر الحقوق يعني في المسألة التي ذكرها في النهر والقناة ولا خلاف انه لا يدخل النخل المقطوع والشجر المقطوع في بيع الارض من غير شرط كالعبد والامة اذا كانا في الارض وكذلك ما فيها من علف مخزون وتمر ملقوط وتراب منقول وسماذ محمول فكل ذلك للبائع لا يدخل الا بالشرط او يكون التراب والسماذ قد بسط على الارض واستعمل قاله الماوردي والرويانى وان كان في الارض دولاب للماء ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا يدخل في البيع كبكرة الدولاب وخشبة الزرقوق والحبل والدلو والبكرة وبه قال ابو حنيفة رضى الله عنه (والثاني) يدخل لاتصاله بها (والثالث) ان كان دولابا

﴿ فرع ﴾ قال في التتمة لو نقل حراً صغيراً أو كبيراً من موضع إلى موضع آخر فان لم يكن له غرض في الرجوع إلى الموضع الأول فلا شيء وان كان واحتاج الى مؤنة فهو على الناقل لتعديده (ومنها) منفعة الكلب فمن غصب كلب الصيد أو الحراسة لزمه رده مع مؤنة الرد إن كان له مؤنة وهل يضمن منفعته بالاجرة فيه وجهان مرتبان على الوجهين في جواز استئجاره وسيأتي ذكرهما وما اصطاده الغاصب بالكلب المنصوب للمالك على أحد الوجهين كصيد العبد واكسابه وللغاصب على أظهرهما لأن الجارحة آلة كما لو غصب شبكة أو قوساً واصطاد بهما ويمرّى الوجهان فيما لو اصطاد بالبارى والفهد المنصوبين وحيث كان الصيد للغاصب لزمه اجرة المثل للمنصوب منه وحيث كان للمالك كصيد العبد ففي وجوب الاجرة لزم الاصطياد وجهان (أحدهما) لا تجب لأنه اذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه (وأشبههما) الوجوب لأنه ربما كان يستعمله في غير ما استعمل به ولا تدخل الاجرة فيما اكتسبه ثم الفصل مختوم بقاعدتين (أحدهما) ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوباً أو عبداً فانتقصت قيمته بأفة سماوية كما لو سقط العبد بمرض وجب الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقصان اجرة مثله سائماً ولما بعده اجرة مثله معيياً فان كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه فوجهان (أصحهما) أنهما يجبان أيضاً كالمو حصل النقصان بسبب آخر (والثاني) أنه لا يجب الا أكثر الامرين من اجرة المثل وأرش النقصان

صغيراً يمكن نقله صحيحاً على حاله من غير مشقة لم يدخل وان كان كبيراً لا يمكن نقله إلا بتفصيل بعضه عن بعض ومشقة كبيرة دخل في البيع لأنه يصير للاستدامة والبقاء فاشبه الشجر والبناء حكى ذلك الماوردي وان كان فيها رحال الماء ونقلنا يدخل البناء في بيع الأرض دخل فيه بيت الرحا وبنائوه وهل يدخل الرحا في البيع فيه ثلاثة أوجه (قيل) لا يدخل شيء منه في البيع لعلواً ولا سفلاً كخشبة الزرقوق (وقيل) يدخل علواً وسفلاً لانها من تمام المنافع (وقيل) يدخل السفلى ولا يدخل العلوى حكى هذه الأوجه الثلاثة الماوردي وقال صاحب الاستيفاء وقال الصيرى في الايضاح والصحيح أن يقال ان كان ذلك مبنياً أو في حكم البناء دخل وان كان بخلاف ذلك لم يدخل فيصير في المسألة أربعة أوجه قال الماوردي وأما دولاب الرحا الذي يديره الماء فيدير الرحا فهو تبع للرحا يدخل في البيع بدخوله ويخرج منه بمخرجه والحقه بالسفل أولى من إلحاقه بالعلو هذا كلام الماوردي وان قال بعنك هذا البستان أو الحرف أو هذه الجنة دخل فيه الأشجار لأنه عبارة عن الأرض والشجر وفي العريش الذي يوضع عليه وجهان (أحدهما) وهو الاصح أنه يدخل في البيع (والثاني) لا يدخل \*  
\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(٢٠١) يياض  
بالأصل فخر

﴿ فان قال بعنك هذه القرية بمقوقها لم تدخل فيها للزراع لأن القرية اسم للابنية دون للزراع ﴾ \*  
﴿ الشرح ﴾ القرية <sup>(١)</sup> أما الأحكام <sup>(٢)</sup> قال الأصحاب إذا قال بعنك هذه القرية وأطلق دخل في البيع الأبنية وما فيها من المساكن والدكاكين والحمامات والساحات والأرضون التي يحيط بها السور والحصن الذي عليها وهو السور والسور المحيط بها والدروب فان لم يكن سور فيدخل من

لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالأجرة فلا يجب له ضمان أجر والقائل الأول يقول الأجرة لا تجب للاستعمال وانما تجب لقوات المنفعة على المالك ألا ترى أنها تجب وان لم يستعمل فاذا لا يلزم وجوب ضمانين بشيء واحد (الثانية) سند ذكر أن العبد المنصوب اذا تعذر رده بأفة غرم الغاصب قيمته للحيولة ويلزمه مع ذلك أجرة المثل للمدة التي تمضي قبل بذل القيمة ولما بعده وجهان (أحدهما) أنها لا تجب لأن القيمة المأخوذة نازلة منزلة المنصوب فكان المنصوب عاد اليه (وأصحهما) الوجوب لأن حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيولة فيضمن الاجرة لقوات المنفعة والوجهان جاريان في أن الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون مضمونة على الغاصب وفي أنه هل يلزمه مؤنة ردها وفي أن جناية الآبق في إياقه هل يتعاق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب العبد المنصوب الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة قال الامام وسيجيء في هذه الصورة الخلاف في الاحكام المذكورة أيضاً (ومنهم) من قطع بوجوب الاجرة وثبوت سائر الاحكام والفرق أن من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تنقطع علائق الضمان عنه بخلاف الآبق \*



الأرض ما اختلط بينيائها ومساكنها وما كان من أفنية للمساكن وحقوقها وفي الأشجار التي في وسطها الخلاف السابق في دخول الأشجار تحت اسم الأرض هكذا قال القاضي أبو الطيب وكثير من الأصحاب منهم الرافعي والرويانى وخالف الامام والغزالي هنا اختيارها فاختارا في هذه دخول الأشجار تحت اسم القرية وان اختارا في اسم الأرض عدم الدخول وهو متجه لأن أهل العرف يفهمون من اسم القرية جميع ما فيها من بناء وشجر وكذلك جزم الماوردى بدخول ما في خلال المساكن من النخل والشجر وهو الحق واستبعد الامام تردد العراقيين في دخول الاشجار ورأى أن ذلك أبعد من التردد في أشجار الدار لأن الاشجار مألوقة في القرى ولا تستجد القرية بالاشجار اسما والدار تستجد اسم البستان والأعدل ما قاله الماوردى من دخول الاشجار المتخللة للمساكن (وأما) البساتين الخارجة عن القرية فمقتضى كلام الغزالي دخولها فانه أطلق القول باستتباعها الاشجار وكذلك الامام حكي الخلاف في الاشجار ولم يفصل وغيره يفيد جريان الخلاف فيها لخروجها عن القرية وصلاحياتها للتبعية وجزم الماوردى بعدم دخولها وهذا الذى قاله الماوردى من دخول الاشجار المتخللة دون الخارجة توسط وهو وجه ثالث إن صح أن الخلاف الاول في الجميع (وأما) المزارع فلا تدخل في البيع ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع وقد يقول القائل ينبغي تخريج ذلك على أنه يشترط مجاوزتها في القصر ولكن هذا الاحتمال مندفع فان المدرك في الرخصة خروجه عن حكم الإقامة فما دام في حقوق البلد حكم الإقامة منسحب عليه عند ذلك القائل وان كانت خارجا عن البلد والبيع ههنا الاسم والقرية مأخوذة من الجميع والمزارع ليس بداخلة فيه بخلاف الابنية وما أحاطت به وفي النهاية أن المزارع تدخل وهو غريب وكذلك يدخل في بيع القرية ضياعها قاله الرويانى هذا إذا أطلق (أما) إذا قال

قال ﴿ الركن الثالث في الواجب ﴾ وهو ينقسم إلى المثل والقيمة \* وحد المثل ما تماثل أجزاؤه في المنفعة والقيمة من حيث الذات لا من حيث المنفعة \* والأظهر أن الرطب والعنب والدقيق مثلى \* وكذا الخبز فان اخلاطه غير مقصودة بخلاف سائر الخلوطات ﴾ \*

ما يجب ضمانا ينقسم باعتبار المضمون الى المثل والقيمة فيضمن المثل بالمثل لأنه أقرب إلى التالف والمتقوم بالقيمة والأصحاب في ضبط المثلى عبارات (أحدها) أن كل مقدار بكيل أو وزن فهو مثلى وتروى هذه العبارة عن أبي حنيفة وأحمد وتنسب إلى نص الشافعى رضى الله عنه لقوله في المختصر وما له كيل أو وزن فعليه مثل كيله أو وزنه (والثانية) زاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لأن السلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبه لا يثبت في الذمة (والثالثة) زاد القفال وآخرون اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الأصلين في قضية التقابل واعترض على العبارات

بمقوقها فالجمهور على أنه لا تدخل للزارع أيضاً بل لابد من النص على للزارع ومن جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمصنف والماوردي وصاحب التتمة وغيرهم لأن حقوقها ما فيها من البناء والبيوت والطرق ونقل الرافعي عن القاضي ابن كنج دخول للزارع فيما إذا قل بمقوقها وقال عنه وعما قاله في النهاية إنهما غريبان وقال ابن الرفعة إنه يمكن تنزيل قول الامام بدخولها على ما إذا كانت داخلة في القرية توفيقاً بين النقيضين (أما) لو سمي للزارع دخلت قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذلك لو قال بعثك القرية بأرضها أيضاً دخلت للزارع حكى ذلك عن البندنجي والمراد بالزارع الارضون التي تزرع فيها الخارجة عن القرية (أما) الزرع نفسه فلا يدخل إلا أن يكون له بقاء فالحكم في تبعية هذا الحكم في تبعيته عند بيع الأرض وهو فيها وسيأتي حكم ذلك قال ابن الرفعة وجزموا يعني العراقيين أنه إذا قل بمقوقها دخل الشجر قولا واحداً على أصلهم أنها تدخل في مثل هذا في بيع الأرض وقد عرفت عن غيرهم خلافاً في هذا في الأرض فلا يمكن مجيئه هنا لأن القائل بهذا في الأرض جازم بدخول الاشجار في اسم القرية من غير تعرض لذكر الحقوق (قلت) والخلاف في الأرض نقله الامام فيما تقدم عن بعض أئمتنا ومال اليه وسبقه القاضي حسين إلى ذلك والامام هنا قد اختار دخول الاشجار فلا يتأتى منه الخلاف كما قل ابن الرفعة لكن بعض الأئمة الذي نقل عنه الامام الخلاف في الأرض لم يتعين حتى يحكم عليه حتى يعرف هل هو جازم بدخول الاشجار في القرية أولاً والقاضي حسين لم أقف له على كلام في مسألة القرية حتى أعرف هل هو من الجازمين بذلك كلامهم أولاً لكن مانبه عليه ابن الرفعة جيد في أنه لا يمكننا إثبات خلاف هنا لاحتمال أن يكون الخلاف هناك

الثلاث بأن القماقم والملاءق والمعارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست بمثلية هكذا حكى الامام الاعتراض عن القاضي لكن قدم في باب السلم أن القماقم ونحوها لا يجوز السلم فيها لاختلافها وانما الجواز في الاسطال للربعة والظروف المضروبة من القوالب فان كان الا لتمام بمثلها فلا يعد من صار الى العبارات الثلاثة طردها فيها والحكم بأنها مثلية (والرابعة) نقل بعض شارحي المفتاح أن للمثلثات هي التي تنقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ولك أن تقول هذا مشكل بالأرض المتساوية الاجزاء فانها تنقسم من غير تقويم وليست هي بمثلية (الخامسة) قال العراقيون المثل ما لا تختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال للمثلثات هي التي تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع وما اختاره الامام هو تساوي الاجزاء في المنفعة والقيمة فزاد النظر الى المنفعة وعلي ذلك جرى صاحب الكتاب وزاد قوله من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز من الملاءق والمعارف



جازما هنا كالامام فتى لم نتحقق من شخص معين اختلاف فى المسألتين لم يحز إثبات الخلاف مع الشك والله سبحانه وتعالى أعلم \*

( فرع ) الحكم للذكور فى اسم القرية جار فى اسم السكرة كما ذكره الخراسانيون والسكرة بناء كالتصير حوله بيوت \* قال للمصنف رحمه الله \*

( وان قال بعتك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسورة والخوابى والاجاجين المدفونة فيها للانتفاع بها وان كان فيها رحا مبنية دخل الحجر السفلاى فى بيعها لانه متصل بها وفى التفوقاى وجهان أحدهما أنه يدخل وهو الصحيح لأنه ينصب هكذا فدخل فيه كالباب والثانى لا يدخل لانه منفصل عن المبيع ويدخل القلق المسمى فى الباب وفى المفتاح وجهان أحدهما يدخل فيه لانه من مصلحته فلا يفرد عنه والثانى لا يدخل لانه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة وان كان فى الدار شجرة فعلى الطرق الثلاثة التى ذكرناها فى الارض \*

( ٢٥١ ) بياض  
بالاصل فخر

( الشرح ) الخوابى والاجاجين يجمعين وهى الاوانى التى تغسل فيها الثياب قال ابن معن وتسمى المراحض والمقصود هنا كل ما ثبت من ذلك للصنع أو الدبغ أو العجن أو لخراج الشيرج من كسب السمسم ونحو ذلك والقلق (١) والبكرة (٢) أما الاحكام فقال الاصحاب إذا قال بعتك هذه الدار دخلت فى البيع الارض والابنية على تنوعها سفلىا وعلوها حتى يدخل الحمام المعداد من مراقبها وحكى عن نفيه أن الحمام لا يدخل وحمله الاصحاب على حمامات الحجاز وهى بيوت من خشب تنقل فى الاسفار فاما الحمامات للبنية من الطين والآجر اذا كان بحيث لا يمكن نقله فانه يدخل فى العقد وحكوا أن الربيع حمله على ذلك وفعّل الغزالي فى الحمام فقال ان كان لا يستقل دون الدار

وصنجات الميزان المتساوية فان تساويهما جاء من حفظ التشابه فى الصنعة والا فالصنوعات مختلفة فى الغالب ولك أن تقول المعلقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور اما ان ترد لتمثيل أجزائها وهى معلقة أو لتمثيل جوهرها فقط (والاول) باطل لأن أجزاء المعلقة غير متماثلة فى الصنعة وأما (الثانى) فالصفر الذى هو جوهر المعلقة اذا كان مثليا كان تماثل أجزائه من حيث الذات لا من حيث الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة فى تماثل الاجزاء فكيف يقال ما تماثل أجزاؤه من حيث الذات لامن حيث الصنعة والحق أن أثر الصنعة فى تماثل الاعداد وأوضاع أجزائها لا غير واذا وقفت على هذه العبارات وبحثت عن الأظهر منها فاعلم أن الأولى منقوضة بالمعجونات (والثالثة) المعتبرة بمجواز بيع البعض بالبعض بعيدة عن اعتبار أكثر الأصحاب فانهم أعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع البعض بالبعض من الربويات لرعاية التماثل فى حال الكمال بمنزل عما نحن فيه (والرابعة) لا تدخل لها وأما الخامسة

اندرج وان استقل فهو من الدار كالبناء من البستان يعني فيجربى فيه الخلاف في ذلك واختار ابن الرفعة أن الحمام الخشب الذي لا ينقل لا يدخل لقول الشافعي رضي الله عنه وما كان مما يجب من البنين مثل البناء بالخشب فان هذا متميز كالنبات والحديد فهو لبائعه الا أن يدخله المشتري في صفقة البيع وقال أنه لم ير أحداً من الاصحاب تعرض له وانه فقه ظاهر لان ما كان من أجزاء الارض اذا أثبت فيها وذا تغيرت صفته كالابن يجعل أجزاء أو لم يتغير كالأحجار والابن يقرب أن يتبعها كما لو كان متصلاً من أصل الخلقة بخلاف ما اذا كان من خشب وان كان الشجر الأخضر يتبع في بيع الأرض لكنه ليس بجزء منها وانما تتبعها لأنه صار كجزء المتصل بها ولهذا ينمو بها بخلاف البناء (قلت) وقد رأيت النص المذكور في الأم في باب تمر الحائط يباع أصله ولكني لم أعرف ما معنى قوله يجب من البنين ولا ضبط هذه الكلمة أيضاً غني يجب غير أنه إذا كانت الحمام كلها من خشب وهي مثبتة في الدار لا تنقل ولا تحول كانت كالسور الخشب المسمرة التي لا تحول وفي دخولها وجهان (أصحهما) الدخول كما سيأتي وإذا كان كذلك فيكون ما قاله ابن الرفعة موافقاً لأحد الوجهين وليس مما انفرد به عن الأصحاب كما ظن لكن مأخذ الأصحاب القائلين بذلك غير المأخذ الذي ذكره وذلك عندهم في كل متصل مثبت يمكن الانتفاع به بعد انفصاله ولا فرق في ذلك بين أن يكون من خشب أو طين أو غيرها وكذلك طردوه في صندوق رأس البئر وهي الحرة التي على فوهتها والغالب إنما تكون من حجر أو رخام وكذلك طردوه في معجن الجيار والغالب أنه يكون من فخار فهو كالآجر الذي جعله هو من جنس أجزاء الأرض وفرق بينه وبين الخشب وكذلك حجر الرخا وغير ذلك مما

فإن أريد بالأجزاء فيها كل ما يتركب منه الشيء فيلزم أن لا تكون الحبوب مثلية لأنها تتركب من القشور والألباب والقشر مع الباب مثلياً في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وإن أريد الأجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم أن لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من اختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك ما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر إلى الجرم بعيد لأن الحبوب والتمور متماثلة ومعلوم أن نوعاً منها لا يتخلو عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر فاداً أظهر العبارات الثانية لكن الأحسن أن يقال المثلي كل ما يحصره الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه ولا يقال كل مكيل أو موزون لأن المفهوم منهما ما يعتاد كيلاه ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي على الأصح هذا ما يتعلق بالضبط وينشأ من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والآلآت أجزاءها مختلفة الجواهر ولأن زبرها متقاربة الاجرام وفي التبر والسيكة والعنبر والمسك والكافور والثلج والجمد والقطن بمثل ذلك وفي العنب والرطب



متأني أمثلته حتى لو فرضنا حماما من حجر وهي مثبتة في الدار وكان يمكن أن تنقل وهي على حالها وينتفع بها اقتضى أن يجري فيها الخلاف المذكور في الأمثلة المذكورة ثم أن الشافعي رضي الله عنه إنما ذكر النص المذكور في الأرض والمعني الذي أبداه ابن الرفعة وهو اعتبار أجزاء الأرض إنما يتم فيها والكلام هنا إنما هو في بيع الدار ومن للعلوم أن الدار في العرف غالباً يشتمل على أجناس من أجزاء الأرض وغيرها ولا يلزم من القول بعدم دخول ما ليس من أجزاء الأرض تحت اسم الأرض القول بعدم دخوله تحت اسم الدار والتحقيق ما قدمته من إلحاقها بالسرير ونحوه والله أعلم \* هذا ما يتعلق بالحمام (وأما) الآلات فهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ما أثبت تنمة للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقف والابواب المنصوبة وما عليها متصلاً بها من الأغاليق والحلق والسلاسل والضباب والجناح والدرج والمراقى المعقود من الآجر والجص وغيره (والآخر) المفروس في الدار والبلاط والطوايق يدخل في البيع فأنها معدودة من أجزاء الدار (الثاني) ما هو مثبت فيها متصل بها ولكن لأعلى هذا الوجه كالرفوف المتصلة وهي المسورة أو التي أطرافها في البناء والحوائط وأحدثها خاية وهي الزير عند أهل مصر والاجاجين والدنان المبنية للانتفاع بها في ترك الماء فيها أو غسل الثياب والسلام المسورة والاوناد المثبتة للانتفاع بها في الأرض والجدران والتحتاني من حجر الرحا المثبتة وخشب القصار ومعجن الخباز والسرر المسورة والدرابزين وصندوق رأس البئر وصندوق الطحان وفي جميع ذلك وجهان (أحدهما) وهو الذي جزم به المصنف أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثاني) لا تدخل لأنها إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تترعرع وتتحرك عند الاستعمال وعند القاضي حسين للعلاق من هذا النوع الذي فيه وجهان وجعله في كل ما هو متصل ويمكن الانتفاع به بعد

وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا في الدقيق والاطهر أنها جميعاً مثلية وفي السكر والفانيد والعسل المصنفي بالنار واللتحم المشوي الخلاف في جواز بيع كل منها بجنسه وفي الخبر لامتناع بيع بعضه ببعض وأيضاً للخلاف في جواز السلم فيه وجعل صاحب الكتاب الاظهر كونه مثلياً بناء على قطع النظر عن امتناع بيع بعضه ببعض ويجوز السلم فيه لسكنا أثبتنا الخلاف في السلم وبيان ذلك الخلاف (وقوله) فإن اخلاطه غير مقصودة بخلاف سائر الخلوطات يعني المعجنات والفوالق ونحوها والفرق بين ما يقصد اخلاطه وبين ما لا يقصد منه الا الواحد مقرر في السلم أما الحبوب والادهان والالبان والسمن والخيض والخل لم يستعن في ايجاده بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة الثانية اثبات الخلاف فيها لان في السلم فيها اختلافاً قد تقدم وأيضاً فإنهم جعلوا المكسرة على الخلاف في التبر والسبيكة لتفاوت القراضات في الجرم ومثل ذلك يفرض في الصحاح فيلزم محبي الخلاف فيها وهذا في الدراهم والدنانير الخالصة أما

الانقصال والأكثر عدواً الأعلى من القسم الأول وقد تقدم في حجارة رحا الماء عن صاحب الحاوي وغيره أربعة أوجه ومحملها هناك في بيع الأرض وما نحن فيه في بيع الدار وفصل الماوردي في الحباب المدفونة فقال إن كان دفنها استيداعاً لها في الأرض لم تدخل في البيع وإن كان دفنها للانتفاع بها على التأنيد كحباب الزيتون والبزارين والسهانين دخلت وهذا جزم منه بأحد الوجهين المتقدمين كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال (الضرب الثالث) للمقولات كالدلو والرشا والمجارف والسرر والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنوز والدفائن والصناديق والمتاع ورحا اليد التي تنقل وتحول والخزائن المنفصلة وأقفالها ومفاتيحها والأبواب المقلوقة والحجارة المدفونة والآجر الذي دفن ليخرج ويستعمل وكذا كل ما فصل من آلة البناء من آجر وخشب فلم تستعمل أو كان أبواباً ولم تنصب وجزم الرافعي وجماعة بأن البكرة كالدلو من هذا النوع الذي لا خلاف فيه وحكي القاضى حسين في البكرة وجهين وليس بعيد فان البكرة كالتصل وليست كالدلو فلا يدخل شيء منها في البيع جزماً وفي حجرة الرحا فوقاني إذا كان الرحا مبنياً وجهان (أصحهما) عند المصنف وشيخه أبي الطيب والرافعي وهو اختيار أبي إسحاق الدخول ومقابله قول ابن أبي هريرة وهما مفرعان على قولنا إن التحتاني يدخل (أما إن قلنا) بعدم الدخول فيه ففي فوقاني أولى والاقيس عند الامام أن لا يدخل واحد منها وفي مفتاح المعلق المثبت وجهان (أحدهما) أنه لا يدخل كسائر المنقولات وهو قول ابن أبي هريرة (وأصحهما) عند الرافعي وغيره ويحكي عن صاحب التلخيص وأبي إسحاق المروزي أنه يدخل لأنه من توابع المعلق المثبت قال صاحب الحاوي وهكذا كل ما كان متصلاً

المغشوشة ففي التهمة أن أمرها ينبت على جواز التعامل بها إن جوزناها فهي مثلية والا متقومة لان مالا يملك بالعقد لا يملك بالقبض عوضاً عن التلف \*

قال ثم إن لم يسلم المثل بعد أن تلف المغصوب حتى فقد المثل \* فقليل الواجب أقصى قيمة المغصوب من وقت الغصب إلى التلف \* وقيل أقصى قيمة المثل من وقت وجوبه إلى الاعواز \* وقيل من وقت الغصب إلى الاعواز \* وقيل إلى وقت طلب الضمان ولو غرم القيمة ثم قدر على المثل فلا يرد القيمة على الاظهر تمام الحكم بالبطل الحقيقي \*

إذا غصب مثلياً وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد أخذت منه القيمة والمراد من الفقدان أن لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه على ما تبين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة عشرة أوجه (أحدها) أنها أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة أمثاله بعد تلفه كما في المتقومات (وثانيها) أنها أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الاعواز لان المثل هو



لا يمكن الانتفاع به الا مع متصل بالدار فيه وجهان ورتب القاضي حسين الوجهين في المفتاح على الوجهين في المتصل وأولى بعدم الدخول وفي الواح الدكاكين مثل هذين الوجهين لأنها أبواب لها وإن كانت تنقل وترد وقيل تدخل وجهها واحداً لأنها كالجزء منها حكاه الروياني وهو المذكور في التتمة قال الرافعي والذي يقتضيه العرف الدخول وهذا ميل منه إلى الطريقة التي حكاه الروياني وإن لم يذكرها وجزم ابن خيران في اللطيف بعدم دخول شريحة الدكان ودراياتها إلا ما كان من الدرايات مسمراً والبغوي صحيح الدخول كما اقتضاه كلام الرافعي ولو جعل في الدار مدبغة وفيها أجاجين مبنية فإن قال بعثك هذه الدار في دخول الأجاجين خلاف مرتب على الخلاف المتقدم فيها حيث لا تكون الدار مدبغة فالدخول ههنا أولى وإن قال بعثك هذه المدبغة دخلت الأجاجين قطعاً فإن لفظ المدبغة والمصبغة متضمنين للأجاجين المبنية فيها قال الامام ومراقى الخشب إذا أثبتت اثبات تخليد فهي على الاصح كمرقي الأجر والجص بخلاف السلايم وفي التتمة أن في أصل هذه المسائل الخلاف في تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة في سطح الكعبة إن جوزنا فقد عددناها من البناء فتدخل والا فلا قال الرافعي وهذا يقتضي التسوية بين اسم الدار والمدبغة قال ابن الرفعة وفيه نظر لأن مأخذ الدخول على هذا ما يشير إليه اللفظ فنزل ذلك منزلة التصريح والدخول ويدخل في بيع الدار التنور وعبر الشيخ أبو حامد عن هذا التقسيم بعبارة أخرى فقال ما يكون في الدار على ثلاثة أضرب متصل ومنفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل ومنفصل متعلق بالمتصل فالاول يدخل والثاني لا يدخل والثالث فيه وجهان كالحجر القوقاني من الرحا والمفتاح وذكر الروياني في توجيه القول بدخول الحجر القوقاني القياس على الابواب مع أن الابواب قائمة في الدورات غير مغروزة فيها والقائل الآخر يفرق بأن الابواب البقاء محيط بها وإنما تثبت منفصلة ليمكن ردها وفتحها \*

الواجب الا انه لما فقد تعذر الوصول اليه فينظر إلى قيمته من وقت وجوبه إلى التعذر ويطلق هذان الوجهان على أن الواجب عند اعواز المثل قيمة المصوب لأنه الذي تلف على المالك أو قيمة المثل لأنه الواجب عند التلف وإنما رجعنا إلى القيمة لتعذر فيه وجهان لا يبي الطيب بن سلمة (ان قلنا) بالاول اعتبرنا الاقصى من وقت الغصب إلى وقت تلف المصوب (وان قلنا) بالثاني اعتبرنا من وقت تلف المصوب لان المثل حينئذ يجب إلى وقت الانقطاع والاعواز ولفظ الكتاب في حكاية الوجه الاول أقصى قيمة المصوب وفي حكاية الوجه الثاني أقصى قيمة المثل إشارة إلى هذا (وثالثها) وهو الاصح أن القيمة المعتبرة أقصى القيم من يوم الغصب إلى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المصوب من حيث انه كان مأموراً بتسليم المثل كما كان مأموراً برد العين فإذا لم يفعل غرم أقصى

﴿ فرع ﴾ ذكر الامام أن هذا الخلاف للذكور في الاجاجين المثبتة والحجر الاسفل من الرحا والسلايم المسمرة يجري في بيع الارض اذا قلنا انه يدخل في بيعها البناء والفراس •

﴿ فرع ﴾ تقدم الخلاف في دخول الرحا مرتباً ومن ذلك يأتي فيها ثلاثة أوجه وقال ابن الرفعة انها مفرعة على النص في أن البناء والفراس يدخلان في بيع الأرض (أما) إذا قلنا بعدم الدخول فلا يدخل واحد من الحجرين قولاً واحداً وهذا منه رحمه الله إنما يحسن إذا كان الكلام في دخول ذلك في الأرض ولم يجر لذلك ذكر وإنما كلامنا وحكاية الأصحاب لاوجه في ذلك في دخولها تحت اسم الدار حينئذ فينتج الخلاف مطلقاً لأن الأبنية تدرج في بيع الدار إلا على ما قاله الجوزي وذلك ضعيف جداً والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الميزاب عده صاحب الحاوي مما يدخل فيجتمل أن يكون ملحفاً بالأبواب والضباب فيدخل جزماً ويحتمل أن يكون ملحفاً بالرفوف المتصلة فيجري فيها الوجهان ويكون أطلق القول فيه على رأى المصنف في دخولها ويدخل الاختصاص التي على السطح قاله صاحب التتمة •

﴿ فرع ﴾ إذا كان في الدار بئر دخلت لبنها وأجرها قاله القاضي أبو الطيب وغيره ولاخلاف في ذلك ومن صرح بعدم الخلاف فيه صاحب العدة في البئر وسيأتي الكلام في الماء أو صهر يج دخل في البيع أيضاً لأنه من جملة بنائها فهو كاخزائن والسقوف ذكره صاحب الاستقصاء ولو كان وراء الدار بستان متصل بالدار لم يدخل في المقدر وإن قال بحقوقها لأن اسم الحقوق لا يطلق على البستان المتصل بالدار قاله القاضي حسين •

قيمة من المدتين كما أت المتقومات تضمن باقضى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المنصوب المتقوم (ورابعها) أقصى القيم من الغصب الى وقت تعريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى أن المنصوب منه لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبة به وإنما المصير الى القيمة عند تعريمها وهذه الالوجه الاربعة هي المذكورة في الكتاب (وخامسها) عن رواية الشيخ أبي محمد أنها أقصى القيم من وقت انقطاع المثل واعوازه الى وقت المطالبة بالقيمة لأن الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ (وسادسها) أنها أقصى القيم من وقت تلف المنصوب الى وقت المطالبة لان الضمان يومئذ يجب (وسابعها) أن الاعتبار بقيمة اليوم الذي تاف فيه المنصوب (وثامنها) أن الاعتبار بقيمة يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة ويحكي هذا عن اختبار أبي على الزجاجي والحناطي والماوردي وأبي خلف السلمي (وتاسعها) أن الاعتبار بقيمة يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يتبدل لفظ المطالبة والتعريم



﴿ فرع ﴾ وأما حریم الدار فان كانت فی سكة غیر نافذة دخل ولو كان فی الحریم أشجار  
ففي دخولها الخلاف فی دخول الأشجار فی الدار وان كانت فی سكة نافذة أو فی طریق الشارع لم  
يدخل الحریم قاله القاضی حسین وصاحب التهذیب والرافعی وغيرهم قال الرافعی بل لا حریم لمثل هذه  
الدار علی ما سنده في إحياء الموات وقال للمتولى ان الأشجار فی الطريق النافذ لا تدخل إلا  
بالتنصيص وفي غیر النافذ إن أطلق العقد لم تدخل وان قال بمقوقها دخلت لأن تلك البقعة وما فيها  
من جملة حقوق تلك البقعة وهذا يقتضى أن الحریم فی السكة غیر النافذة لا يدخل إلا بالتنصيص وما  
تقدم عن القاضی حسین والبعوی والرافعی أولى والله أعلم \* وقال ابن خیران فی اللطيف ان بئر المطر  
إذا كانت فی ملكه خارج الدار لم تدخل فی البيع ولا بالشرط وهذا يوافق ما تقدم عن التتمة قاله  
ابن الرفعة ( قلت ) قال فی شرح الوسيط ثم يكتب بعده وهذا الذى ذكره ابن الرنعة صحيح وليس  
اعتراض علی كلام الأصحاب فان مقصودهم أنه حيث ثبت الحریم هل يدخل هو وأشجاره فی بيع  
الدار أم لا ولا شك أن الحریم ثابت فی السكة للمنفعة إذا لم يكن فيها إلا تلك الدار وفي الصورة  
التي فرضها ابن الرفعة أيضاً والله أعلم \* قال ابن الرفعة وحيث يدخل حریم الدار فی بيع الدار ينبغي  
أن يدخل حریم القرية فی بيع القرية •

﴿ فرع ﴾ إذا اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو رجة قال الماوردي وابن أبي عصرون لم يدخل  
فی البيع لخروج ذلك عن حدود الدار التي لا تمتاز الدار عن غيرها الا بها ولا يصح العقد الا بذكرها  
وهي أربعة حدود فی الغالب فان استوفى ذكرها صح البيع وان ذكر حداً أو حدین لم يصح وان

بالحكم والقيمة والمرجع بها الى شيء واحد (وعاشرها) أنه ان كان منقطعاً فی جميع البلاد فلا اعتبار  
بقیمة يوم الاعواز وان فقد فی تلك البقعة فلا اعتبار بقیمة يوم الحكم بالقيمة نقله صاحب المهذب  
وفيما علق عن الشيخ أبي حامد أن للعتبر فيه يوم أخذ القيمة لا يوم للطالبة ولا يوم التلف فهذا وجه  
آخر ان كان ثابتاً ويحوز اعلام جميع الوجوه المذكورة فی الكتاب - بالحام - لان البند نیجی حکى عن  
أبي حنيفة الاعتبار بقیمة يوم المطالبة والقبض هذا لفظه - وبالالف - لان مذهب احمد كالوجه الثامن ولو  
غصب مثلياً فتلف والمثل مفقود فالقياس أن يجب علی الوجه الاول والثالث أقصى القيم من يوم  
الغصب الى التلف وعلى الثانى والسابع والثامن قيمة يوم التلف وان يعود الرابع والسادس والتاسع  
بها إلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف الى يوم التبريم وعلى العاشر ان كان مفقوداً فی جميع  
البلاد وجب قيمة يوم التلف والقيمة يوم التبريم ولو تلف مثلياً على انسان من غیر غصب وإثبات  
يد علیه وكان المثل موجوداً فلم یسلم حتى فقد فعلى الوجه الاول تجب قيمة يوم الاتلاف وعلى الثانى

ذكر ثلاثة فان كانت الدار لا تتميز بالثلاثة بطل وان تميزت فالصحيح الصحة وفيه وجه أنه باطل (قلت) وفي اشتراط ذكر الحدود اذا كانت الدار معلومة نظر والذي ينبغي الصحة اذا ذكر ما يميزها ويمنعها من التباسها بغيرها وعلى ذلك ينبغي أن تتبعها الحجرة والساحة والريحبة المتصلة بها لاقتضاء العرف ذلك (وأما) اذا ذكر الحدود وخرجت الأمور المذكورة عن الحدود فالأمر كما قال الماوردي ومن حكى الخلاف في مسألة الحدود تبعاً للماوردي الشاشي في الحاية وقال ابن الرفعة ان الذي يظهر من كلام الأصحاب الصحة اذا أطلق من غير ذكر الحدود وتميزت وحكى مع ذلك كلام الماوردي أيضاً والله أعلم بالصواب \*

﴿ فرع ﴾ حكاه الماوردي أيضاً اذا اتصل بالدار سابط على حائط من حدودها ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يدخل كالجنح (والثاني) لا يدخل الا بالشرط كالحجرة والساحة (والثالث) وهو تخرج أبي الفياض ان كان كل واحد من طرفي السابط مطروحا على حائط لغير هذه الدار لم يدخل قال ابن أبي عمرون وهو أصحها وأطلق ابن خيران في الطيف عدم دخول السابط واذا باع دارا على بابها ظلة مثبتة على جدارها دخل في مطلق بيع الدار خلافا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب العدة وقال لنا انها جزء من الدار واذا دخل لليزاب فيه فهذا أولى \*

﴿ فرع ﴾ تقدم أن الاغاليق تدخل في المبيع والمفهوم ما كان مسمراً كالنصب للمهودة والدوار المسمي بالكيلون وتقدم أن افعال الخزائن المنفصلة ومفاتيحها لا تدخل وذلك ظاهر لأن الخزائن

وعلى الثالث أقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التفرغ والقياس عود الوجوه الباقية ولو أتلفه والمثل مفقود فقياس أن يقال على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن تجب قيمة يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم من يوم الاتلاف الى التفرغ وعلى السابع قيمة يوم التفرغ وعلى العاشر ان كان منقطعاً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم الاتلاف والا فقيمة يوم التفرغ والله أعلم \* (ومنها) غرم الغاصب أو المثلث القيمة لاعواز المثل ثم وجد للمثل هل للمالك رد القيمة وطالب المثل فيه وجهان (أحدهما) نعم لأن حقه المثل وانما أخذت القيمة للعجز عنه واذا حصلت القدرة عدل اليه كما اذا غرم قيمة العبد الآبق ثم عاد (وأظهرها) على ما ذكر صاحب الكتاب والقاضي الروياني المنع لان الامر قد انفصل ببذل المثل واذا تم الحكم بالبذل فلا عود الى البذل كما لو صام العسر في الكفارة المرتبة ثم أيسر وهذا معني قوله تمام الحكم بالبذل الحقيقي وأراد بتسميته حقيقياً أن القيمة بدل حقيقة عند اعواز المثل لالاتحاق المثل حينئذ بالمتقوم وفي غرامة العبد الآبق ليست القيمة بدلا حقيقية وانما هي مأخوذة لحصول الحيولة بينه



للفصلة لا تدخل فهي أولى أما الأتقال الحديد المعهودة على الأبواب المثبتة فلا تدخل لأنها منقولة كذلك يقتضيه كلام البغوي في التهذيب وغيره وأطلق ابن خيران في اللطيف وهو ظاهر لأن العرف لا يقتضي دخولها على الأطراد ﴿ تنبيه ﴾ يوجد في بعض المختصرات إطلاق القول بأن المفتاح يدخل في بيع الدار (والصواب) أن ذلك محمول على مفتاح القلق المثبت كالضبة والدوار كما نهت عليه (أما) مفتاح القلق المنقول كالأتقال الحديد الذي ينقل فهو تابع للقفل فلا يدخل على ما تقدم عن صاحب التهذيب وغيره قال ابن الرفعة أنه لا خلاف في ذلك \*

﴿ فرع ﴾ تقدم عن أبي الحسين الجوزي أنه إذا رهن أرضاً أو داراً فني دخول البناء قولان ونهت هناك على غرابته وأنه على مسافة تقتضي جريان ذلك في البيع فإن صح ذلك زال الحكم بتبعية أكثر ما ذكرناه لأنه إذا لم يدخل البناء لا تدخل هذه الأشياء بطريق أولى لكن هذا بعيد جداً لا يشهد له عرف وأما اللغة <sup>(١)</sup> \*

﴿ فرع ﴾ وأما الشجر فني دخولها في بيع الدار الطرق الثلاث التي مرت في دخولها في بيع الأرض هكذا قال القاضي أبو الطيب والحاملي والمصنف وغيرهم من العراقيين والقاضي حسين وأراغمة وكان يمكن أن يقال دخول الشجر هنا أولى من دخوله في بيع الأرض لأن الدار اسم لجميع ما حواه بناؤه من بناء وشجر وكذلك الأرض وحكى الامام والغزالي الخلاف في المسألة ثلاثة أوجه (ثالثها) أنه إن بلغت الأشجار مبلغها تجوز تسمية الدار بستاناً لها لم تدخل في اسم الدار والا دخلت مالا وهذا

(١) كذا  
بالأصل فخر

وبين حقه وهو المثل فالاجود من الفرق أن يقال العين عين حقه المصوب والمثل بدل حقه فلا يلزم من تمكنه من الرجوع إلى عين حقه تمكنه من الرجوع إلى بدل حقه \* قال ﴿ ولو أتلّف مثلياً فظفر به في غير ذلك المكان لم يلزمه إلا القيمة \* فإذا عاد إلى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة \* ولو ظفر به في غير ذلك الزمان جاز طلب المثل لأن رد الزمان غير ممكن فتعذر المثل الحقيقي \* والمسلم إليه إذا انتقل لم يطالب \* وفي مطالبة بالقيمة تردد من حيث أنه اعتياض \* فإن منع فله الفسخ \* وطلب رأس المال ﴾

مقصود الفصل أن للمثل هل يؤخذ مثله مع اختلاف المكان والزمان أما المكان فاعلم أولاً أنه لو غصب مثلياً ونقله إلى بلد آخر كان للمالك أن يكلفه رده وله أن يطالب بالقيمة في الحال للحيلولة ثم إذا رده الغاصب رد القيمة واسترده ولو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين فإن قد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة ولو أتلّف مثلياً أو غصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر للمالك به في بلد آخر هل له مطالبة بالمثل الذي ذكره

أعدل الوجوه وهذا منها بناء على ما اختاراه أن الشجرة لا تدخل في بيع الأرض على الأصح عندها  
والافتى قيل بالتبعية في الأرض فني الدار أولى واقتضى كلام الامام في الوجه المذكورة أن التفريع  
على اتباع الاسم أى على أن البناء والشجر لا يدخل في بيع الأرض وما قاله يؤيد ما ذكرته من الاولوية  
وهو متجه في المعنى الا أن كلام أكثر الائمة من العراقيين وغيرهم فانه يمكن أن تكون الطرق  
الجارية في استتباع الأرض للبناء والشجر جارية في استتباع الدار للشجر فعلى طريقة الاستتباع يدخل  
الشجر ههنا وكذلك على القول بالاستتباع من طريقة طرد الخلاف (وأما) على طريقة تقدم الاستتباع  
أو على القول للموافق لما من طريقة الخلاف فتجربى الأوجه الثلاثة التى ذكرها الامام في استتباع  
الدار الشجر ومنشأها التردد في أن اسم الدار يشملها لا أنها تدخل تابعة فان التفريع على خلافه وليس  
في ذلك الا زيادة على ما نقلوه وتفصيل لما أطلقوه وهو حسن وكيفا قدر فالاصح من المذهب الدخول  
على غير طريقة الامام والغزالي والله أعلم \* وقد وقع في التعبير عن الوجه الثالث تفاوت لطيف فعبارة  
الامام ما قدمتها وكذلك الغزالي في البسيط وقال في الوسيط ان كان بحيث يمكن تسمية ذلك دون  
الدار بستانا لم يندرج والا فيندرج وأولها ابن الرفعة على أن الشجر يسمى دون الدار بستانا وتكون  
الدار داخلة تحت اسمه \* وينتد يوافق عبارة الامام والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ الباب إذا كان مغلوقا لا يدخل في بيع الدار والأرض الا بالشرط وكذلك ما استهدم  
من البناء والخشب والآجر وغيره قاله ابن خيران في اللطيف وقد تقدم بعض ذلك عن غيره أيضا \*

الأكثر أن أنه إن كان مما لا مؤنة لنقله كالدرهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن  
له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول للمثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر والمالك أن يفرمه قيمة  
بلد التلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وعلى هذا تنزيل جوابه في الكتاب  
وان أطلقه إطلاقا وحكى الامام وراءه وجهين (أحدهما) عن شيخه أبي محمد أنه يطالبه بالمثل وان لزم  
المؤنة وزادت القيمة كما لو أتلف مثليا في وقت الرخص له طلب المثل في وقت الغلاء (والثاني) عن رواية  
الشيخ أبي على أنه إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة المتلف أو أقل طالبه بالمثل والا فلا وذكر  
أبو عاصم العبادي مثل هذا واذا حكمنا بالمنع وأخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف هل للمالك رد القيمة  
وطالب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل للمثل فيه الوجهان فيما إذا غرم القيمة لاعواز للمثل  
والذى أورده صاحب الكتاب منها أن عليه المثل وأخذ القيمة مع أنه جعل الأظهر في مسألة الاعواز  
المنع وهذا لوجه له بل الخلاف في المسألتين واحد باتفاق الناقضين فاما أن يختار فيهما النفي أو الاثبات ولو  
نقل المصوب المثل إلى بلد آخر فتلف هناك أو أتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالثة وقلنا انه لا يطالب



﴿ فرع ﴾ باع سفينة قال الماوردي يدخل في البيع ما كان من البناء متصلا وفي دخول ما لا يستغنى عنه من آلتها المنفصلة وجهان يعني المتقدمين عن أبي اسحق وابن أبي هريرة \*  
 ﴿ فرع ﴾ تقدم الكلام في حجرة الرحا ودخولها تحت اسم الدار (وأما) لو قال بعثك هذه الطاحونة قال الامام فالحجر الاسفل يدخل لا محالة وفي دخول الحجر الاعلى خلاف (والاظهر) دخوله لان تعرضه باسمها للطحن والطحن لا يقع إلا بالحجر فهذا هو الذي لا يتجه غيره ولأجل هذا الكلام من الامام قال الغزالي في الوسيط انه لا خلاف في اندراجها تحت اسم الطاحونة أي لا خلاف به احتفال وفي البسيط صرح بالخلاف كما ذكر الامام \*

﴿ فرع ﴾ إذا قال بعثك هذا الخانوت قال صاحب الاستقصاء قال الصيمري دخل في بيعها الدر وندو العالج ولا يدخل في بيعها الدرايات لانها منفصلة عنها فهي كالرفوف التي لم تسمر قال يعني الصيمري (وأما) الشرائع فقد قيل تدخل في البيع وقيل لا تدخل (والصحيح) أنها ان كانت كالبنية دخلت والا لم تدخل قال وما سوى ذلك فان كان غير منصوب لم يدخل وان كان منصوبا فقد قيل يدخل كالباب المنصوب وقيل لا يدخل كالرفوف التي لم تسمر (قلت) وقد تقدم حكاية الوجهين في الدراديم (وأما) المتصل بالحائط من الخشبة فانه يدخل في البيع أيضا لاتصاله جزم به الماوردي \*  
 ﴿ فروع ﴾ جرت عادة الاصحاب بذكرها في هذا الباب \* لو باع العبد وفي أذنه حلق أو في أصبعه خاتم أو في رجله حذاء لم يدخل في البيع لان ذلك ليس من أجزاء العبد وهل تدخل

بالمثل في غير موضع التلف فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة (وأما) إذا اختلف الزمان فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة وليس له إلا ذلك وان نقصت القيمة والفرق بينه وبين المكان (إذا قلنا) لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان أن العود إلى المكان الأول يمكن فجاز انتظاره ورد الزمان الأول غير ممكن فقلنا بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لأن التساوي في القيمة معتبر في المثليين وللزمان أثر ظاهر في تفاوتهما لكن يتوجه على هذا أن يقال نعم رد الزمان الأول غير ممكن لكن انتظار الزمن الذي تكون القيمة فيه كالقيمة وقت الاتفاق ممكن فها تقع بقيمة يوم الاتفاق وانتظر المثل اليه وهذا كله فيما إذا لم يخرج المثل باختلاف المكان والزمان عن أن يكون له قيمة ومالية (أما) إذا خرج كما إذا تلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر أو بلد أو أتلف عليه الجمد في الصيف واجتمعا في الشتاء فليس للتلف بذل المثل بل عليه قيمة المثل في تلك المفازة وفي الصيف وإذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة وفي الصيف هل يثبت الترادف فيه الوجهان السابقان (وأما) قوله في الكتاب والمسلم إليه إلى آخره فقد ذكرنا المسألة بما فيها في السلم \*

ثيابه التي عليه في البيع فيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو الذي نسبة الماوردي الى جميع الفقهاء لآلته لا يدخل شيء من ذلك إلا بالتسمية \* قال الروياني ولكن العادة جارية بالعموم عنها فيما بين التجار (والثاني) وبه قال أبو حنيفة يدخل ذلك في مطلق البيع للعادة (والثالث) يدخل قدر ما يستر العورة للضرورة كنعل الدابة وان باع دابة وعليها سرج ولجام لم يدخل ذلك في البيع وجهاً واحداً قاله في الاستقصاء ولا يدخل في بيعها للثوب والحبل قاله الروياني وحكى عن بعض الناس أنه يدخل في بيعها للثوب والحبل قال الماوردي وهو قول من أوجب في بيع العبد والأمة قدر ما تستر به العورة ويدخل في بيع الدابة النعال المسمرة في أرجلها لأنها كملتصلة بخلاف القرط في الأذن حيث لم يدخل لان النعل يستدام والقرط لا يستدام قاله الماوردي وان باع سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة أو جوهرة لم تدخل في البيع ثم ينظر فان كانت اللؤلؤة أو الجوهرة فيها أثر ملك من ثقب أو صنعة فهي لقطة والا فهي ملك الصياد كما يملك من ما يأخذه من المعدة فان السمكة قد تمر بمعادن اللؤلؤ والجوهر وربما ابتلعت شيئاً منه قاله الماوردي \* وان باع طيراً فوجد في جوفه جراداً أو سمكة قال الماوردي دخل في البيع لانه من أغذيته قل في الاستقصاء فهو كالحب في بطن الشاة قال الماوردي ولو وجد في جوفها حماماً لم يدخل في البيع وان ابتاع سمكة فوجد في جوفها سمكة جزم الماوردي بالدخول لان السمك قد يتغذى بالسمك وحكي صاحب الاستقصاء أربعة أوجه (أحدها) هذا (والثاني) لا يدخل بل هو على ملك البائع (والثالث) ان كان صغيراً دخل وان كان كبيراً لم يدخل قال في

قال ﴿ ولو أتلف آنية من تقرة يلزمه المثل \* وما زاد بالصنعة يقوم بغير جنس الأصل حذراً من الربا \* وقيل لا يبالي به فانه ليس ببيع ﴾

الذهب والفضة إما أن يكونا مضروبين فقد ذكرنا أنهما مثليان أو لا يكونا مضروبين وكل واحد منهما إما أن تكون فيه صنعة كالخلى أو لا تكون كالتبر (أما الأول) فاذا أتلف حلياً وزنه عشرة وقيمته عشرون فقد قل أصحابنا العراقيون وجهين فيما يلزمه (أحدهما) أنه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أو لم يكن لأننا لو ضمننا السكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا (وأصحها) عندهم أنه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا فانه إنما جرى في العقود لافي الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الوجه الاول أيضاً ربا فانه كالا يقابل ديناراً بدينارين لا يقابل ديناراً بدينار ودرهم وفيه وجهان آخران (أحدهما) أن العين تضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كالأتلف الصنعة وحدها بكسر الخلى يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الخلى أو غير جنسه وهذا محكى في النهاية مع الأولين (والثاني) أنه يضمن الكل بغير



الاستقصاء قال الصيمري (والصحيح) أن يقال إن كان هذا الحوت مما يأكل الحيتان دخل في بيعه كما يدخل في بيع الطير الذي يأكل الحيتان وإن كان مما لا يأكل الحيتان لم يدخل قال الماوردي قال الشافعي ويؤكل الحوت والجراد الموجود في جوف الطائر قال الماوردي وهذا صحيح لكنه بعد الغسل لتنجسها بما في جوف الطائر ولو كان مأخوذاً من جوف الحوت لم يجب غسله لأن ما في جوف الحوت ليس بنجس وما في جوف الطائر نجس (قلت) وما في جوف السمك وجهان (أظهرهما) عند الرافعي النجاسة فعلى هذا يجب للغسل فيها وإن باع دجاجة وفي جوفها بيض دخل في البيع لأنه من نماء الأصل فهو كالحمل قاله صاحب الاستقصاء \*

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء حكى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال حقوق الدار الخارجة منها لا تدخل في بيع الدار وإن كان متصلاً بها وبهذا قال الشرطيون وكل حق هو لها خارج منها احتراز من قوله وحكى عن زفر رحمه الله أنه قال إذا كان في الدار آلة وقماش دخل في البيع ولهذا قال الشرطيون وكل حق هو لها ومنها احتراز من قوله قال ذلك صاحب الحاوي ورد صاحب الحاوي على زفر بأنه لو دخل ذلك لدخل ما في الدار من عبيد واماء وما أشبه ذلك وطعام وما أحد قال هذا \* قال الماوردي حكى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن جميع ما على العبد والأمة من ثياب وحلى يدخل في البيع لأنه في يده \*

جنسه تحرزاً من التفاضل ومن اختلاف الجنس في أحد الطرفين ويروى هذا عن أبي حنيفة وأحسن ترتيب في المسألة ما ذكره في التهذيب وهو أن صنعة الحلى متقومة وفي وزنه الاختلاف الذي سبق في التبر والسبيكة (إن قلنا) أنه مثلي فوجهان (أحدهما) أنه يضمن الكل بغير جنسه كيلاً يلزم الربا (وأصحهما) أنه يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه (وإن قلنا) أنه متقوم فيعتبر الكل بنقد البلد كيف كان وينبغي أن يحجى على هذا وجه التضمين بغير الجنس إذا كان نقد البلد من الجنس لأن معنى الربا لا يختلف ولو أتلّف آنية من ذهب أو فضة فتبني على أن اتخاذاها هل هو جائز (إن قلنا) نعم فهو كما لو أتلّف حلياً (وإن قلنا) لا فهو كاتلاف مالا صنعة فيه كالتبر والسبيكة فينبني على الخلاف في أنه مثلي أو متقوم (إن قلنا) بالاول ضمن مثله (وإن قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) أنه يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه كسائر المتقومات (والثاني) أن الجواب كذلك إلا إذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فينشد يقوم بغير الجنس ويضمن به وهذا ما اختاره العراقيون ههنا فارقين بين ما فيه صنعة وبينه بأن الزيادة ثم تقع في مقابلة الصنعة فلا تؤدي إلى الربا وههنا لاقية للصنعة





(الشرح) قد تقدم أن بناء البئر والصهر يج يدخلان في بيع الدار فاما الماء الذي في البئر فيحتاج الى مقدمة وهي أن أصحابنا اختلفوا في أن الماء الذي في البئر هل يملك أولاً على وجهين (أحدهما) وبه قال أبو اسحق المروزي وهو اختيار الشيخ أبي حامد على ما حكاه صاحب البيان أن الماء غير مملوك لانه يجري تحت الارض ويحيى الى ملكه فهو بمنزلة الماء الذي يجري في النهر الى ملكه فانه لا يملك بذلك هكذا قل القاضي أبو الطيب ولما ذكره المصنف أيضاً وقياسه على تمر الدخل يعني اذا استأجر الارض يعني فلما جاز للمستأجر شر به وجاز ردها بالعين بعد شر به دل ذلك على أنه مباح غير مملوك وإنما منع منه قبل الاجارة لانه لا يجوز له الدخول الى ملك غيره بغير حق فلو أن داخلا دخل واخذ ملكه واستدل أيضاً بأنه اذا اشترى داراً واستقى من بئرها ثم وجد بها عيباً كان له ردها (والثاني) وهو اختيار أبي علي ابن أبي هريرة انه يملك ما ينبع في أرضه من عين أو بئر لانه نماء ملكه كلبن الشاة والبقرة والحشيش النبات ونقل هذا عن نضفي

صاحب الكتاب أنه يتخير بين أن يأخذ مثل التمر أو قيمة الرطب لأنه أتلف عليه ماله وهو مثلي ورد ماله وهو متقوم فيطالب بموجب ما شاء من الحالين (وأما) القسم الثاني فهو كما لو غصب حنطة وطحنها وتلف الدقيق عنده أو جعله خبثاً أو أكله وقتلنا لا مثل الدقيق والخبز أو غصب تمرأ واتخذ منه الخل بالماء فعلى جواب العراقيين يضمن المثل وهو الحنطة والتمر وعلى ما أورده في التهذيب ان كان المتقوم أكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وعن القاضي الحسين أنه يفرم أقصى القيم وليس للمالك مطالبة بالمثل لأن التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فاذا قيل من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف وغرمه المالك في وقت الرخص يفرم المثل أو القيمة لم يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا القيمة بل الصواب أن يفصل فيقال ان تلفت وهي حنطة غرمه المثل وان صارت الى حالة التقويم ثم تلفت فاقيمة ويقال كأن القاضي قد لقن المسألة الرئيس أبا علي المنيني ليغلط بها فقهاء مروجناط من أطاق الجواب منهم (وأما) الثالث فكما لو غصب سمسمأ واتخذ منه شيرجاً ثم تلف عنده ونقل العراقيون وصاحب الكتاب أن المالك بالخيار فيغرمه ما شاء منهما وفي التهذيب أنه إن كان أحدهما أكثر قيمة غرم مثله والا تخير المالك وأخذ ما شاء منهما وظاهره يقتضي إثبات خلاف في التخير إذا كان أحدهما أكثر قيمة (وأما) الرابع فحكمه بين وهو وجوب أقصى القيم في الحالين (المسألة الثانية) إذا لزمه المثل فعليه تحصيله ان وجدته ضمن المثل واذا لم يجده إلا بما فوقه فوجهان (أحدهما) أنه لا يلزمه تحصيله لأن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم بدليل الماء في الطهارة والرقبة في الكفارة (والثاني) يلزمه لأن المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وهذا أظهر الوجهين عند صاحب

القديم وعن كتاب حرمله وإنما جاز للمستأجر استعماله لأنه كالمأذون له بالعرف ولم يجب على المشتري غرمه لأن حكمه موضوع على التوسعة ومحل الوجهين فيهما إذا كان البئر مملوكة أما إذا قصد بحفرها الاستقاء ولم يقصد التملك فالماء المجتمع فيها لا يكون ملكاً بالاتفاق للأصحاب • إذا علم ذلك (فإن قلنا) أنه لا يملك لم يدخل في بيع الدار وكل من استقاه وحازه ملكه (وإن قلنا) أنه مملوك لم يدخل الموجود منه في البيع لأنه ظاهر كالثمرة الظاهرة وما ظهر بعد العقد يكون للمشتري لأنه حدث في ملكه فعلي هذا لا يصح بيع البئر أو الدار التي فيها البئر على أن الماء الموجود عند العقد للمشتري لأنه لو لم يشترط كان باقياً على ملك البائع فيختلط بالماء الذي يحدث بعد العقد على ملك المشتري فيكون العقد باطلاً من أصله وهو يشبه ما إذا باع شجرة وعليها حمل ثمرة • مؤبرة ويعلم أنه يحدث حمل آخر ويتلاحق بالأول قبل إمكان قطع الأول وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى ونقل الامام وغيره أن من أصحابنا من اتبع الماء البئر وجعله كالثمرة غير المؤبرة وهذا لوجه غريب جداً ومع غرابته صححه ابن أبي عصرون في الاستقضاء وقال أنه الأصح وإنه يدخل في بيع الدار وإن جهل المقدار منه كما يدخل الحمل تبعاً وجزم به في المرشد وهذا وإن كان خلاف المشهور فالمرق يقتضيه فليخلص من هذا أن البيع على المشهور إذا أطلق في البئر والدار التي فيها لا يستتبع الماء لأنه باطل على قول ابن أبي هريرة

التهذيب والقاضي الروياني والأول أظهر عند آخرين ومنهم صاحب الكتاب وفرقوا بين المثل والعين بأنه تعدي في العين دون المثل فلا يأخذ للمثل حكم العين هذا ما يتعلق بقسم المثل •  
 قل • أما المتقومات إذا تلفت تضمن بأقصى قيمتها من وقت الغصب إلى التلف • فإن أبى العبد ضمن (ح) في الحل للحيولة • فإذا عاد ردت القيمة (ح) وسلم العبد • والغاصب حبس العبد إلى أن ترد القيمة عليه •

القسم الثاني من الأموال المتقوم فاذا غصبه وتلف عنده لزمه أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وإنما تجب القيمة من نقد الباد الذي حصل فيه التلف وتفاوت القيمة قد يكون لزيادة ونقصان في المنصوب كما إذا كان العبد كاتباً فنسي الكتابة وقد يكون لمحض ارتفاع الأسواق وانخفاضها ولو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت بتراجع الأسواق إلى مائة وخمسين ثم هلك لزمه مائتان ولا عبرة باتفاق السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضها لم يضمن كل زيادة وإنما يضم أكثر ولو أتلّف متقوماً من غير غصب لزمه قيمته يوم الاتلاف فإن حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما إذا جنى على بهيمة قيمة مثلها يومئذ مائة ثم هلكت وقيمة المثل خمسون قال



والباطل لا يستتبع وصحيح على قول أبي إسحق لكن الماء غير مملوك فلا يدخل في البيع فإذا شرط دخوله على قول ابن أبي هريرة كان ذلك بالشرط لا بالتبعية هذا ما ذكره العراقيون وقطعوا به قال الإمام وأست أرى قياساً ولا توقيفاً يخالف ما ذكره ولكن العادة عامة في المسامحة به فإن تنافلت<sup>(١)</sup> ناظر عن هذا فكذلك والإمام لم يخالفهم في الحكم كما ترى وقد تقدم الوجه الذي نقله هو في غير هذا الموضع ذكره في باب بيع الكلاب ولا يجوز بيع ماء البئر وحده باتفاق قال الإمام والماء الجاري أولى بالفساد (فإن قلت) كيف صح اشتراطه وهو لو باع ماء البئر وحده لم يصح أما على قول أبي إسحق فظاهر وأما على القول الآخر فلأنه لا يمكن تسليمه كما في مسألة الثمار ولا يجوز أن يبيعه جملة الماء الموجود والذي سيحدث لأنه مجهول معدوم وكذلك جزم القاضي أبو الطيب وغيره هنا بأنه لا يجوز بيع ماء البئر (قلت) صحيح أن بيع ماء البئر وحده لا يجوز جزماً للعلة المذكورة وهي منتفية بما إذا باعه مع البئر أو الدار لأن الحادث حينئذ يكون على ملك المشتري فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره فقد أمانا من الفساد، ويصح بيع البئر وما فيها من الماء كما قلنا في الدار وقد اعترض زين الدين الحلبي شيخ صاحب الوافي على المصنف في قوله أنه إذا لم يشترط اختلاط ماء البائع بماء المشتري فيفسخ البيع بأن الماء الظاهر ليس يمنع فاختلاطه بماء المشتري لا يوجب

(١) كذا  
بالاصل فخر

القفال يلزمه مائة لأنها إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن نعتبرها في نفس الاتلاف كان أولى وليعلم قوله في الكتاب فاقصى قيمتها - بالحاء - والألف - أما الحاء فلأن أبا حنيفة يعتبر قيمة يوم الغصب بناء على أن الزوائد غير مضمونه (وأما) الألف فلأن أحمد يعتبر قيمة يوم التلف إذا كان التفاوت لاضطراب الأسواق ولو لم يهلك العبد المغموب لكانه أبق أو عيبه العاصب أو ضلت الدابة أو ضاع الثوب فللمالك أن يضمه القيمة في الحال لحصول الحيولة ولزوم الضرر والاعتبار بأقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم المطالبة وليس للغاصب أن يلزمه قبول القيمة لأن قيمة الحيولة ليست حقاً ثابتاً في الذمة حتى يجبر على قبوله والبراء عنه بل لو أبرأه المالك منها لم ينفذ وعن بعض الأصحاب تنزيلها منزلة الحقوق المنقولة ثم القيمة لتأخوذة بملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب للمغموب كما لا يملك نصف العبد إذا قطع إحدى يديه وغرم فإذا ظفر بالمغموب فللمالك استرداده ورد القيمة والغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغموب إلى أن يسترد القيمة ذكر في الكتاب أن له ذلك وهذا حكاه القاضي حسين عن نص الشافعي رضي الله عنه كما حكى ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن لكن تقدم في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري وبيننا أن الظاهر المنع ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه والمنع هو اختيار الإمام في الصورتين وإذا

الفسخ وأجاب صاحب الوافي بأن الماء المجتمع حالة العقد في الأرض وهو غير ظاهر تابع للأرض يدخل في العقد فيكون مبيعاً فإذا اختلط بماء البائع فيفسخ العقد في قدر ذلك الماء المبيع لاختلاطه قبل القبض بما لا يتميز منه فكان كالتلف قبل القبض وإذا تعذر القبض في أحد العينين المبيعين هل يكون كالتعذر في الأخرى حتى يبطل في الجميع فيه خلاف ذكرناه في كتاب البيوع اهـ ما أجاب به وأنا أقول ان اختلاط الماءين في هذه المسألة كاختلاط الثمرة الحادثة بالموجودة فيما إذا كان المبيع هو الشجرة وسيأتي في آخر كلام المصنف أن الأكثرين على أنها على القولين في اختلاط الثمار المبيعة بغيرها (والصحيح) عند المصنف من القولين المذكورين الانقاسخ وإذا ثبت هناك أن اختلاط الثمرة حيث تكون الشجرة مبيعة كاختلاط الثمرة حيث تكون نفسها مبيعة والثمره هناك إذا علم تلاحقها لا يصح البيع من أصله كما سيأتي فحيث تكون الشجرة مبيعة وعليها ثمرة مؤبرة يعلم تلاحقها بغيرها ينبغي أن يكون كذلك ويبطل البيع من أصله وكذلك مسألة الماء في مسألتنا هذه فصح قول المصنف بالانقاسخ وليس معناه أن العقد ينعقد ثم يفسخ بعد ذلك بالاختلاط ولكن هذا تعليل لبطلان العقد من أصله لأنه إذا علمنا أن العقد لو انعقد طرأ عليه ما يفسخه حكمنا ببطلانه من أصله لعدم الفائدة فيه وهذا التصوير صحيح على رأي المصنف وغيره من الأصحاب فان الصحيح عنده وعند الأصحاب

كانت الدراهم المبذولة باقية بعينها في يد المالك فالشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يجوز للمالك إمساكها وغرامة مثلاً أم لا وإذا اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب (وقوله) في الكتاب ورد القيمة معلـ بالحاءـ لان عنده تملك العبد بالضمان فلا رد ولا استرداد وساعدنا في المدبر وفيما إذا اختلفا في القيمة وغرمانه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر بالمغصوب أنها كانت أكثر واعلم أن التضمنين في صورة الاتفاق وغيرها لا يختص بالمتقومات وان أورده في هذا القسم بل ضمان الخيار ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده \*

﴿ فرع ﴾ قد مر أن منافع المغصوب مضمونة فم كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة يضمن فيه ثلاثة أوجه حكاه القاضي أبو سعد بن يوسف (أضعفها) إنها بالأكثر في جميع المدة (وأظهرها) أنها تضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلاً (والثالث) أن الأمر كذلك ان كانت الأجرة في أول المدة أقل وان كانت أكثر ضمنها بالأكثر في جميع المدة لأنه لو كان المال في يده فربما يلزمه بها في جميع المدة \*

قال ﴿ وان تنازعا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب (و) لانه ربما يعجز عن البينة وهو صادق ﴾ فان حلف جاز طلب القيمة وان كان العين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف \* وكذلك



فما اذا كان اختلاط الثمار معلوماً ببطلان البيع وإنما اختلف التصحيح فيما اذا كان الاختلاط نادراً ثم وقع وأما ما أجاب به صاحب الوافي فلا يتجه لأن الصحيح عند المصنف وغيره أن تلف بعض المعقود عليه قبل القبض لا يوجب البطلان في الباقي وإذا كان الصحيح عدم البطلان فكيف يخرج عليه كلام المصنف هذا الذي جزم فيه بالانتساح هذا فيما هو جزء كأحد المعنيين أما الماء الموجود الكائن في الأرض عند البيع فقد يقال إنه ليس بمنزلة الجزء بل هو وصف متعذرة أو يبلغه قبل القبض بمنزلة العيب الحادث قبل القبض يوجب الخيار ولا يقتضي البطلان جزماً والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ وأما العيون المستنبعة والأودية والدين ففي تلك مائها أيضاً وجهان وقرارها مملوك ولا يجوز بيع مائها لما تقدم بلا خلاف لاختلاط البيع بغير المبيع ويجوز بيع قرار العين أو سهم منها ويكون لمشتري ذلك حق في الماء لثبوت يده على الأصل قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما ولا يجوز أن يبيعه سهماً من الماء وكذلك لا يصح أن يقول بعثك يوماً أو ليلة أو كذا وكذا يوماً من الماء لأن الزمان لا يصح بيعه والماء الذي في العيون والآبار لا يصح بيعه قاله صاحب البيان ولو باع الدين قال الأصحاب والحيلة فيمن أراد أن يشتري ماء العين أو سهماً منه أن يشتري العين أو سهماً منها فيكون ما يحدث من الماء على ملكه على قول ابن أبي هريرة ويكون أحق به على قول أبي اسحق قال صاحب البيان هكذا ذكر أصحابنا

إذا تنازع في القيمة أو في صفقة العبد (و) أو في عيب (ز) يؤثر في القيمة فالقول قول الغاصب لأن الأصل براءة الذمة \* وكذلك إذا تنازعا في الثبوت الذي على العبد لأن العبد وثوبه في يد الغاصب \*

المقصود من بقية الباب الكلام في تنازع المالك والغاصب وذلك يقع على أنحاء (منها) إذا ادعى الغاصب تلف المصروب وأنكر المالك فالصحيح وهو المذكور في الكتاب أن القول قول الغاصب مع يمينه لأنه قد يعجز عن البينة وهو صادق فلو لم تصدقه لتخلد الحبس عليه ولما وجد عنه مخرجا وفيه وجه أن القول قول المالك مع اليمين لأن الأصل بقاءه (وإذا قلنا) بالأول فلو حلف الغاصب هل للمالك تعريمه القيمة أو للمثل فيه وجهان (أحدهما) لا لبقاء العين في زعمه (وأصحهما) نعم وهو المذكور في الكتاب لأنه عجز عن الوصول إليها يمين الغاصب وإن كانت باقية (ومنها) إذا اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لأن الأصل براءة ذمته عن الزيادة وعلى المالك البينة وينبغي أن يشهد الشهود بأن قيمته كذا أما إذا أراد إقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات فعن صاحب التقرير حكاية قول أنها تقبل ويقوم وينزل على أقل الدرجات (والمذهب) المنع لأن الموصوفين بالصفات الواحدة يتفاوتون في القيمة لتفاوتهم في الملاحظة وما لا يدخل تحت الوصف قال الامام لكن المالك يستفيد بإقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب

وعلى قياس ما ذكرنا في بيع الدار التي فيها بئر ما إذا اشترى العين أو سهماً منها (إذا قلنا) الماء مملوك فيشترط أن يشتري مع العين الماء الظاهر وقت البيع لئلا يختلط ماء المشتري بماء البائع فينسخ البيع ويشترط رؤية الماء وقت البيع ولا تكفي الرؤية المتقدمة لأنها رؤية للماء الحادث وقت الرؤية لا لما يحدث بعده قال الحاملي ولو باع العين والماء الذي فيها لم يحز لأنه يبيع معلوم ومجهول هكذا قال وفيه نظر لأنه إن كان مراده الماء الحاصل فيها فهو كبيع البئر ومائها وقد تقدم أنه جائز وإن كان مراده الذي يحدث بعد البيع فيمكن أن يسلم له الحكم بالبطلان لكن بغير العلة التي ذكرها بل لأنه يبيع موجود ومعدوم ويمكن أن يقال إن ذلك يصح لأنه بيان لمقتضى العقد إذا كان الحادث تابكاً وإن أراد الماء الموجود وإن ذلك فيما إذا لم يعلم مقداره فمثله يجري في ماء البئر وشروط صحة البيع في الباين العلم والله أعلم \* ولو باع مائة من الماء الذي في البئر وقلنا الماء مملوك ففي صحة البيع وجهان مبنيان في النهاية على ما إذا رأى المودجاً من لبن الضرع<sup>(١)</sup> لأن بعضه مرئي وبعضه غير مرئي يشترط أن يكون المقدار المبيع من ماء البئر يعتقد الزيادة فيه كما في لبن الضرع ولو باع مائة من ماء نهر كان ممنوعاً وجهاً واحداً ولو باع من النهر من غير تعرض للماء صح والقول في الماء كما تقدم في البئر وإن باع النهر مع مائه الجاري فيه وقلنا الماء غير مملوك فقد جمع بين مملوك وغير مملوك مجهول وإن قلنا مملوك فقد جمع بين مجهول ومعلوم والأصح في مثله بطلان البيع في الجميع \*

(١) يياض  
بالاصل فخر

مقداراً حقيراً لا يليق بتلك الصفات كما لو أقر الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفاسة ثم قومه بشيء حقير لا يليق بها لا يلتفت إليه بل يؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ حداً يجوز أن تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك قيمته ألف وقال الغاصب خمسمائة وجاء المالك ببينة على أنها أكثر من خمسمائة من غير تقدير (منهم) من قال لا تسمع البينة هكذا (والأكثر) سمعوها وقالوا فائدة السماع إن يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لأدري كم قيمته لم تسمع دعواه لقوله حتى يبين وكذا لو قال الغاصب أعلم أنه دون ما ذكره ولا أعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه (ومنها) لو قال للمالك كان العبد كاتباً أو محترفاً وأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب لأن الأصل عدمه وبرائة ذمته وحكي العراقيون من أصحابنا وجهاً أن القول قول المالك لأنه أعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب به عيباً وأنكر للمالك نظر إن ادعى عيباً حادثاً بان قال كان أقطع أو سارقاً ففي المصدق منهما قولان (أحدهما) الغاصب لأن الأصل براءة ذمته (وأصحهما) للمالك لأن الأصل والغالب دوام السلامة ولو ادعى عيباً في أصل الخلقة بان قال كان أمه أو ولد أعرج أو عديم اليد فالمصدق الغاصب لأن الأصل عدمه والمالك متمكن من إثباته بالبينة وفيه وجهان آخران (أحدهما) تصديق المالك نظراً إلى غلبة السلامة (والثاني) الفرق بين



﴿ فرع ﴾ عن الامام لو كان في الأرض المبيعة نهر فالكلام في مائه كالكلام في ماء البئر قال ابن الرقعة ولعل محله إذا كان واقفاً فيه دون ما إذا كان جارياً فلي تأمل (قلت) ويتعين محله على ذلك لما تقدم أن الجاري لا يجوز بيعه جزماً \*

﴿ فرع ﴾ وأما الماء الذي يؤخذ من مطر أو نهر أو غيرها ويجعل في صهر يج قال في الاستقصاء فقد قال أبو الفتح نصر المقدسي رحمه الله فعندي أنه لا يدخل في البيع إلا بالشرط ولا في الاجارة إلا بلفظ الاباحة قال وهذا صحيح لأنه ليس من ثماء الأرض فهو كسائر المائعات من الزيت وغيره إذا خلط فيه \*

﴿ فرع ﴾ المياه الجارية في الأنهار كالقنات ودجلة وجيحون والنيل وغيرها من الأنهار الكبار والصغار ليست مملوكة لأحد وجهاً واحداً لأنها تتبع من المواضع التي ليست مملوكة كالجبال والشعاب ومن استقي شيئاً منها وحازه ملكه وإذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان كماء المد يدخل في أرضه لم يملكه إلا بالحيازة بل يكون أحق به وإذا حفروا أنهاراً فاجروا فيها من هذه الأنهار ماء فليس أيضاً بمملوك ولهذا يحل للعطشان أن يشرب منها بغير إذن مالك النهر قاله القاضي أبو الطيب وغيره ولو باع مقداراً من ماء نهر جار أرضه مملوكة لم يصح لأنه لا يمكن تنزيل العقد على معين فيه يمكن تسليمه قال صاحب البیان وعلى قياس هذا ما يقع في أرضه من ماء المطر فإنه لا يملكه ولا يصح بيعه وجهاً واحداً لأنه إنما يملك ماء البئر على قول أبي علي لأنه ثماء أرضه وليس هذا بثماء أرضه وإنما هو أحق به كما لو يوجد في أرضه صيد (قلت) وهذا ما لم تحصل حيازة (أما) إذا أخذه وحازه ملكه وفي البيان أن أصحابنا أجمعوا على أنه لو احتاز ماء من نهر عظيم ثم أعاده إليه أنه

ما يندر من العيوب وما لا يندر ولفظ الكتاب في الغصب وإن كان مطلقاً لكن في الوسيط ما بين أنه أراد به العيب الخلقى ولورد المصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال في التتمة للمصدق العاصب لأن الأصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة (ومنها) لو تنازعا في الثياب التي على العبد فالمصدق الغاصب لأن العبد وما عليه في يد الغاصب هذه صورة الكتاب في الاختلاف (ومنها) لو قال غصبت مني داراً بالكوفة فقال بل غصبت دارك بالمدينة فالقول قول المدعى عليه في أنه لم يغصب دار الكوفة وأما غصب دار المدينة فإن وافقه المدعى عليه ثبت والا ارتد اقراره بتكذيبه (ومنها) غصب خمرًا محترمة وهلكتم عنده ثم قال المصوب منه هلك بعد التخليل وقال العاصب بل قبلها فلا ضمان على المصدق الغاصب لأن الأصل بقاء الخمرية وبراءة ذمته (ومنها) قال طعاع الذي غصبته كان حديثاً وقال الغاصب بل عتيقاً فهذا كالاختلاف في كون

لا يختص بشركة في هذا النهر قال وان أئلف رجل على غيره ماء فهل يلزمه قيمته أو مثله فيه وجهان (قلت) وهذا الخلاف على إطلاقه يقتضي الخلاف في أن الماء مثلي أو متقوم والمعروف أنه مثلي وأنه إذا أخذه في مفازة ثم غرمه في البلد يغرّم قيمته والبئر الذي ليس بمملوك بأن قصد حافره في اللوات الاستقاء منه وعدم تملكه فما فيه من الماء لا يملك قولاً واحداً نقله الامام عن الشيخ أبي علي فلا يصح بيعه \*

(فرع) فاما ما تولد في انهار الارض وعيونها من السمك فلا يملك علي الوجهين وجه أبي إسحق ووجه ابن أبي هريرة الا بالحيازة كما لا يملك ما فرخ من الصيد في أرضه الا بأخذه وانما له منع الناس من ذلك لما فيه من دخول أرضه والتصرف في ملكه فان أخذه ملكوه دونه قاله الماوردي \*

(فرع) ذكره الروياني في هذا الموضع وان لم يكن له به ذاك التعاق إذا قال بعثك جميع حتى من هذه الدار وهو عشرة أسهم من عشرين سهماً وكان حقه خمسة عشر وقع العقد على عشرة أسهم (قلت) وقد يتخيل أن ذلك كما إذا قال بعثك هذه الصبرة على أنها عشرة أصع فخرجت أكثر وليست مثلها فان الصبرة المشاهدة يتعلق الفرض الاعظم بعينها كلها وفي الجزء المشاع يتعلق الفرض الاعظم بما يذكر من مقداره والله أعلم \* (تنبيه) هذا القول الذي نقله المصنف عن أبي إسحق هل هو القول الذي يقول أن لا يملك قط لا بالاجارة ولا بغيرها أو غيره قال ابن أبي الدم هو غيره ومذهب أبي إسحق في ماء البئر خاصة قبل الاجارة وهو الخلاف المذكور في أن من حفر بئراً

العبد كاتباً والمصدق الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان يأخذ العتيق فانه دون حقه (ومنها) باع عبداً من انسان فحاء آخر يدعي أنه ملكه وأن البائع كان غصبه منه فلا شك أن له دعوى عين العبد على المشتري وفي دعواه القيمة على البائع ما ذكرناه في الاقرار فان ادعى العين على المشتري فصدقه أخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البائع المكذب فان كذبه فاقام المدعي عليه يئنه اخذه ورجع المشتري بالثمن على البائع فان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي وأخذه ولا رجوع للمشتري بالثمن لتقصيره بالنكول وان صدقه البائع دون المشتري لم يقبل اقرار البائع على المشتري وبقي البيع بحاله الا أن يكون اقراره بالنصب في زمن الخيار فيجعل ذلك فسخاً للبيع ثم لو عاد العبد إلى البائع بارث أورد بعب لزمه تسليمه الى المدعي وان صدقه البائع والمشتري جميعاً سلم العبد الى المدعي وعلى البائع رد الثمن التقبوض على المشتري ان تقي بحاله وضمانه ان تلف ولو جاء المدعي بعد ما عتق للمشتري العبد وصدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء



في ملكه فاجتمع فيها ماء هل يملك ذلك الماء بمجرد كينونته في البئر أم لا يملكه حتى يحتازه ببناء أو ظرف وجهان مشهوران (قال) أبو اسحق لا (وقال) ابن أبي هريرة نعم ولا خلاف عندهما أنه يملك بالاحازة (وأما) ذلك الوجه البعيد الذي حكاه الامام أن الماء لا يملك قط بالاحازة ولا غيرها فهو مهجور غير مشهور قال لم أر أحداً حكاه سواه ولا تفريع عليه وهذان الوجهان ذكرهما المصنفون في الطريقتين وفرعوا عليهما \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان كان في الأرض معدن باطن كمدن الذهب والفضة دخل في البيع لأنه من أجزاء الأرض وان كان معدناً ظاهراً كالنفط والقار فهو كالماء مملوك في قول أبي علي بن أبي هريرة وغير مملوك في قول أبي اسحق والحكم في دخوله في البيع على ما بيناه في الماء وان باع أرضاً وفيها ركاز أو حجارة مدفونة لم تدخل في البيع لأنها ليست من أجزاء الأرض ولا هي متصلة بها فلم تدخل في بيعها ﴾ \*

(٢٩١) يابض  
بالاصل فخر

﴿ الشرح ﴾ النفط <sup>(١)</sup> والقار <sup>(٢)</sup> (أما) الأحكام ففيه مسألتان (أحدهما) المعدن على قسمين باطن وظاهر وقال القاضي أبو الطيب والماوردي جامد وذائب (القسم الأول) الباطن قال صاحب الاستقصاء أي غير متميز عن الأرض كالذهب والفضة والفيروز والرخاس والنحاس وسماها القاضي أبو الطيب والماوردي معادن الجامدات فيدخل في بيع الأرض جزماً لما ذكره المصنف ولا فرق بين

واقفها العبد أو خالفها لما في العتق من حق الله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف مالو كاتبه المشتري ثم توافقوا على تصديق المدعي لأن الكتابة قابلة للنسخ والمدعي في مسألة الاعتاق قيمة العبد على البائع ان اختص بتصديقه إذا أوجبنا النعم للحيولة وعلى المشتري ان اختص بتصديقه وعلى من شاء منهما ان صدقاه وقرار الضمان على المشتري إلا أن تكون القيمة في يد البائع أكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولومات المعتقد وقد اكتسب أموالاً كانت للمدعي لأن المال خالص حق الآدمي وقد اتفقوا على أنه هو المستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيه إنما لم يؤثر لما فيه من حق الله تعالى هكذا أطلقوه قال الامام وهو منزل على الاكساب التي يستقل العبد بها فاما الاكساب التي يحتاج فيها إلى إذن السيد فان المدعي لا يستحقها إذا اعترف بخلوها عن الاذن \*

### ﴿ الباب الثاني في الطوارئ وفيه ثلاثة فصول ﴾

قال ﴿ الأول في النقصان فإذا غصب ما قيمته عشرة فداد إلى درهم ورده بعينه فلا شيء عليه لأن الفائت رغبات الناس لا شيء من المنصوب \* وان تلف فالواجب عشرة وهو أقصى القيمة \* وان

المعدن المذكور وبقية أجزاء الأرض إلا أن بعض الأجزاء أخرج من بعض ولا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب ولا معدن الفضة بالفضة ويجوز بغير الأمان قولاً واحداً وهل يجوز بيع معدن الذهب أو معدن الفضة بالذهب فيه قولاً الجمع بين بيع وصرف قاله الروياني (والقسم الثاني) المعدن الظاهر أي المتميز عن الأرض وهي أعين للمائع كالنפט والقار والموميا والملح والكبريت ولزئبق والكلام فيه كالكلام المتقدم في الماء حرفاً بحرف ومن ذكر المسألة كما ذكرها المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي والرافعي وغيرهم وجزم الغزالي في الوسيط بعدم الدخول فيه مع حكاية الخلاف في الماء قال ابن الرقعة وحمله على ذلك قول الإمام إذا باع الأرض وفيها معدن فما يتجدد بعد البيع للمشتري وما كان مجتمعاً فهو للبائع ولا تردد فيه بخلاف الماء فإن من الناس من قال لا يملك (قلت) فإن أراد الإمام أن من الناس من لا يملك أصلاً ولا بالحيازة كما هو وجه بعيد حكاه هو فصحح أن ذلك الوجه لا جريان له في المعدن لكن لا أثر لذلك في مسألتنا لأن الكلام مادام في مقره قبل الحوز وإن أراد به لا يملك مادام في البئر فالمعدن كذلك عند أبي إسحق القائل بذلك في الماء كما صرح به المصنف هنا وغيره وهذا الذي ذكرناه في بيع الأرض المشتملة على المعدن جار بعينه في بيع الدار المشتملة على المعدن وفي الدار فرض الغزالي المسألة في الوسيط (المسألة الثانية) إذا باع أرضاً فيها ركاز أي كنز مدفون من ذهب أو فضة أو خشب أو آجر أو حجارة مدفونة أو غير ذلك سواء كان

تلف بعضه كالثوب إذا أبلاه حتى عاد إلى نصف درهم بعد رجوع الأصل إلى درهم ضمن القدر الفائت وهو نصف الثوب بنصف أقصى القيمة وهو خمسة \* وردها مع الثوب البالي ﴿

الطواريء على المنصوب (أما) أن تعود إلى ذاته أولاً تعود إليها فالأول أما أن تكون بزيادة أو نقصان وأما أن لا تعود إلى ذاته فأمم ما نتكلم فيه من هذا النوع تصرفات الغاصب فلذلك اشتمل الباب على ثلاثة فصول (أولها) في النقصان والناقص من المنصوب أما قيمته أو شيء من أجزائه وصفاته أو كلاهما (القسم الأول) أن يكون النقصان في القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة فرده بحاله وقد عادت قيمته إلى درهم فلا شيء عليه وقال أبو ثور عليه نقصان القيمة كما لو تلف المنصوب والصورة هذه تلزمه أقصى قيمته عشرة \* لنا أن الفائت رغبات الناس لأشياء من المنصوب بخلاف ما إذا أتلّف فإن الواجب هناك البديل فوجب الأكثر لكونه مأموراً بالرد في تلك الحالة وإذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد أتى به وإيعلم (قوله) في الكتاب فلا شيء عليه - بالواو - لمذهب أبي ثور فإنه وإن كان داخلاً في طبقة أصحاب الشافعي رضي الله عنه فله مذهب برأسه ولا يعد تفرده وجهاً لكن حكى الموفق بن طاهر أن من الأصحاب من يوافقهم وأيضاً فإن الإمام بعد توجيه مذهبه بأنه



من دفين الجاهلية أو من دفين الاسلام لا يدخل في البيع ولا يحل للمشتري أخذه اذا وجده لان ذلك ليس من أجزاء الارض ولا من نمائها ولا متصلاً بها فلم يدخل كمتاع البيت والطعام الذي فيه (والظاهر) أنه لمن ملكته منه الدار فاذا ادعاه فهو له وان لم يدعه فهو - ولئن ملكه البائع منه وعلى هذا أبداً - هكذا ذكر الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرهم من الأصحاب (المسألة الثالثة) الأحجار على ثلاثة أقسام (الأول) أن تكون مخلوقة في الأرض فتدخل في بيع الأرض كما يدخل قرار الأرض وطينها ثم هي على ثلاثة أضرب (الأول) أن يضر بالزرع والغرس جميعاً فهي عيب إذا كانت مما يقصد لذلك وفيه وجه أنه ليس بعيب وإنما هو فوات فضيلة وشرط الماوردي والمتولى في كون ذلك عيباً أن تكون الأرض مبيعة بغير الغراس والزرع قال المتولى فلواشتراها للبناء فهي أصلح له فلا خيار وينبني أن يحمل كلامها على ما إذا لم يكن مقصوده الزرع والا فالبيع لا يعين جهة المنفعة فيه وليس كالأجارة (الضرب الثاني) يضر بالغراس دون الزرع لوصول عروق الغراس إليها دون الزرع فوجهان (أحدهما) أنه عيب (والثاني) ويحكى عن أبي اسحق اللوزي أنه ليس بعيب ولا خيار فيه لأن الأرض اذا كانت تصلح للغرس دون الزرع أو الزرع دون الغرس لم يكن ذلك عيباً لكمال المنفعة بأحدهما قال الروياني وكذلك لو كانت تصلح للغرس دون الزرع قال الماوردي (والاصح) عندي أن ينظر في أرض تلك الناحية فان كانت مرصدة للزرع أو بعضها للغرس وبعضها للزرع فليس هذا بعيب وان كانت مرصدة للغرس فهذا عيب لأن العرف المعتاد يجري مجرى الشرط قال ولعل اختلاف الوجهين محمول على هذا التفصيل فلا يكون

تنسب إلى تفويت تلك الزيادة بادامة اليد العادية قال وهذا يحده القياس منقاساً (الثاني) أن يكون النقصان في كليهما فالجزء التالف مضمون بقسط من أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف والنقصان الحاصل بتفاوت السوق في الباقي للردود غير مضمون مثاله غصب ثوباً بقيته عشرة وانخفض السوق فعادت قيمته إلى درهم ثم لبسه فأبلاه حتى عادت إلى نصف درهم يردّه مع خمسة دراهم لأن بالاستعمال والابلاء تنسحق أجزاء من الثوب وتلك الأجزاء والصورة هذه نصف الثوب لانتهاء قيمته إلى نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهماً فيغرم النصف بمثل نسبته من أقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالأقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت بانخفاض السوق إلى عشرة ثم لبسه وأبلاه حتى عادت إلى خمسة لزمه مع رده عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق إلى خمسة ثم لبسه وأبلاه حتى عادت إلى درهين لزمه مع رده ستة لأنه تلف بالابلاء ثلاثة أخماس الثوب فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم وذكر الشيخ أبو علي أن بعض من شرح للوليدات أخطأ في هذه الصورة فقال يلزمه ثلاثة لأنها الناقصة بالابلاء ولا عبرة بالخسة التي هي نقصان السوق وقياس قول هذا القائل أن يلزمه في الصورة الأولى وهي المذكورة في الكتاب نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم ولو غصبه وقيّمته

في الجواب اختلاف لكن ذكرت ما على وينت ما اقتضته الدلالة عندي (قلت) وهذا حسن وواقعه الغزالي فيه وهو يقتضي أنها اذا كانت في موضع غير معد للزرع ولا للغرس كالارض بين البنيان في كثير من المواضع فيكون فوات منفعة الزرع والغرس جميعاً فيها ليس بعيب ولذلك شرطنا في أول الكلام تبعاً للرافعي أن تكون مقصودة للغراس والزرع واستثنى هو أيضاً أن تكون الأرض مبيعة لغير الغراس والزرع والله أعلم \* (الضرب الثالث) أن لا تكون مضرّة بالغراس ولا بالزرع لبعدهما بينهما وبين وجه الأرض فليس هذا بعيب ولا خيار للمشتري (القسم الثاني) من أحوال الحجارة أن تكون مبنية في الأرض كالتي تكون في أثاثات الجدارات وما أشبهها فهي داخلة في البيع أيضاً لأنها موضوعة للاستدامة وهذا على المذهب في أن بيع الأرض يستتبع البناء والطرق التي تقدمت في ذلك جارية فيه حرفاً بحرف كما اقتضاه كلام الامام وغيره قال في البحر وكذلك ان كان البناء منهدماً أو كانت في طي بئر خراب وهذا الكلام في الدخول (وأما) كونها عيباً فقد جعلها الرافعي في كونها عيباً اذا كانت مضرّة بالغراس والزرع كالحلقة (وأما) الماوردي فإنه قال إن (١) الغالب فيما بني على الأرض من حجر أنه غير مضر بزرع ولا غرس لأن العروق جارية في مسنة الأرض ومشاربها قال فان كانت كذلك فلا خيار وان كانت مبنية بخلاف العرف في موضع مضر بالزرع فللمشتري الخيار على ماضى الا أن يسهل قلعها لتقصير المدة وقلة اللؤنة فلا خيار (٢) أثبتنا

(٢٩١) يياض  
بالاصل فخر

عشرة فاستعمله أولاً حتى عادت بالابلاء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهمين فردّه يلزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل في السوق في الباقي ولو غصب ثوباً بقيمته عشرة ولبسه وأبلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفع السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة فظاهر كلام ابن الحداد أنه يغرم مع رد الثوب عشرة لأن الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي كله لكان يساوي عشرين فيغرم عشرة للتالف واختلف الأئمة فيه فساعد به بعضهم وخالفه الجمهور على انقسامهم الى مغلط ومؤول وقالوا لا يغرم مع رده الا الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف ألا ترى أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم تلك الزيادة قال الامام والصفات كالأجزاء في ذلك كله حتى لو غصب عبداً صانعاً قيمته مائة فنسى الصنعة وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السوق فبلغت قيمته ناسياً مائة وقيمة مثله اذا أحسن تلك الصنعة مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم أن الجواب في صور ابلاء الثوب كلها مبني على أن أجره مثل المنصوب لازمة مع أرش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الأصح وقد مر وجه آخر أنه لا يجمع بينهما فعلى ذلك الوجه الجواب لزوم أكثر الأمرين من التقادير للذكورة أو أجره للمثل



الخيار فاختر اتمام البيع فانه يمسك الارض والحجارة بجميع الثمن (القسم الثالث) أن تكون مدفونة فيها كما فرضه للصنف وقيل ان ذلك كان عادة أهل الحجاز ينحتون الاحجار ويدفنونها إلى وقت الحاجة إليها ولا خلاف انها لا تدخل في بيع الارض كالكنوز والاقشة نص عليه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب وقول الصنف ليست من أجزاء الارض احتراز من المعدن (وقوله) ولا هي متعلقة بها احتراز من البناء والغراس ثم لا يخلو المشتري اما أن يكون عالما بالحال أو جاهلا ان كان عالما فلا خيار له في فسخ العقد وان تضرر بقلع التابع سواء كانت الارض خالية عن غراس وبناء أو غير خالية ودخل في العقد اما تبعا أو مع التصريح وللبائع النقل وان أضر بالمشتري بان كان تنقص قيمة الارض أو الغراس أو الزرع الداخل في العقد أو الذي أحدثه المشتري بعده ولم ينقص وان أبى البائع القلع فالمشتري اجباره عليه سواء كان تبقيتها تضر أو لا \* وفي الوسيط حكاية وجه أنه اذا لم يتضرر لم يجبره على النقل وسيأتي مثله فيما اذا كان جاهلا (والصحيح) الاول وان للمشتري اجبار البائع على القلع والنقل تفريغا للملك بخلاف الزرع فان له أمداً ينتظر ولا أجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى داراً فيها أقمشة وهو عالم بها لا أجرة له في مدة النقل والتفريغ ويجب على البائع اذا نقل تسوية الارض \* وان كان المشتري جاهلاً بالحجارة فالحجارة بالنسبة إلى الضرر في قلعها وتركها احوال أربعة (أحدها) أن يكون تركها غير مضر لبعدها عن عروق الغراس والزرع وقلعها غير مضر لانه

ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي أبلاه أنها متى زادت فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم التالف بقسطه منها وقال الغاصب بل زادت بعده قال ابن سريج المصدق الغاصب لأنه غارم كالمو تلف كله واختلفا في أن القيمة قبل التلف أو بعده (وأما) القسم الثالث وهو أن يكون النقصان في شيء من الاجزاء والصفات بعدها فيوضحه للسائل الآتية على الأثر \*

قال \* ولو مزق الثوب خرقاً لم يملكه (ح) بل يرد الخرق وأرش النقص \* وإن كانت الجناية لا تقف سرايتها إلى الهلاك كما لو بل الحنطة حتى تعفنت \* أو اتخذ منها هريسة \* أو من التمر والسمن حلواء فنص الشافعي رحمه الله عليه أن المالك بالخيار بين أن يأخذ المغيب وأرش النقص أو يطالب بمثل أصل المال فان مصيره إلى الهلاك في حق من لا يردده فكأنه هالك \* وفيه قول مخرج وهو القياس أنه ليس له إلا ما بقي من ملكه وأرش النقص \*

النقصان الحاصل في المغصوب نوعان (أحدهما) مالا سراية له فعلى الغاصب أرشه ورد الباقي لافرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة كما في قطع يدي العبد أو دونها ولا بين أن يفوت معظم منافعه أولاً يفوت ولا بين أن يبطل بالجناية عليه الأسم الأول وأن لا يبطل قال أبو حنيفة

لم يحصل في الارض غراس ولا زرع فاليبيع لازم ولا خيار للمشتري وللبائع النقل والمشتري اجباره عليه على المذهب وحكى الامام وجها ضعيفا انه لا يجبر والخيرة للبائع والمذهب الاول قال الاصحاب فلو سمح بها للمشتري لم يلزمه القبول لانها هبة محضة والرافعي اطلق تصوير المسألة في نفي الضرر فلم يحتج الى زيادة على ذلك والماوردي أراد بالضرر ضرر الزرع والغراس فلذلك قال مائذ كره ملخصا من كلامه وكلام غيره وهو انه اذا قلعها فان كان المشتري عالما بالحجارة فلا أجره له على البائع في مدة القلع لان علمه بها يجعل قلعها مستثني كتنقية ثمرة البائع على نخل المشتري وان كان المشتري غير عالم بالحجارة فان كان زمان القلع يسيراً لا يكون مثله أجره كيوم أو بعصه قاله الماوردي وغيره فلا أجره على البائع وان كان كثيراً كيومين وأكثر قاله البندنجي فان كان بعد قبض المشتري وجب على البائع أجره المثل على الصحيح لتفويته على المشتري منفعة تلك المدة وهل يجب عليه تسوية الارض واصلاح حفرها بقلع الحجارة فيه طريقان (أحدهما) التطع بالوجوب وهو قول الماوردي (والثانية) على وجهين في التتمة ولا خيار للمشتري كما لو قطع البائع يد العبد المبيع بعد القبض وجب الأرش ولا خيار وان كان قبل قبض المشتري ففي وجوب الأجره على البائع وجهان (أحدهما) نعم كما بعد القبض (والثاني) ونسبه الماوردي الى جمهور أصحابنا أنه لا أجره عليه لأن منفعة الأرض قبل القبض مفوتة على المشتري بيد البائع على الأرض أخذاً من أن جنايته كالآفة السماوية (فاما) تسوية الارض

إذا كان الواجب قدر القيمة أو فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو مزق الثوب المغموص خرقاً أو شقه طولاً أو كسر قوائم الدابة أو بعضها لم يكن للمالك أن يغرمه شيئاً الا أن يترك المغموص اليه وكذا لو ذبح الشاة أو صنع الثوب بما لا يقبل بعده لونا آخر وهو السواد قال فاذا تصرف فيه بما أبطل الاسم الأول ملك وغرم قيمته ولا سبيل للمالك إلى أخذه منه وهذا كما إذا غصب حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو شاة فذبحها وشواها أو صفراً واتخذة آنية أو ثوباً فخط منه قميصاً وساعدنا في قلع أذن الدابة وأحدى يدي العبد وما أشبهها أنه يأخذ الباقي ويغرمه الأرش واحتج الشافعي رضي الله عنه فقال جناية قطع اليدين فوق جناية قطع أحدهما فاذا لم يستفد بالغرامة في أدنى الجنايتين ملكا وجب أن لا يستفد في أعلا الجنايتين بطريق أولى وعبرة الاصحاب أنه جنى على ملك الغير فلا يتوقف تغريمه على تملكه كما لو قطع إحدى اليدين ولو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك فانه عين ملكه وقتل صاحب المذهب وغيره وجهاً أنه إذا طحن الطعام المغموص للمالك ترك الدقيق ومطالبته بالمثل لانه أقرب إلى حقه من الدقيق (والنوع الثاني) ماله سراية لا تزال تزداد إلى الهلاك الكلي كما لو بل الحنطة وتمكن منها العفن السارى أو اتخذ من الحنطة



واصلاح حفرها فقيه طريقان قال للماوردي فلا يجب على البائع وجهاً واحداً لكن يجب بذلك للمشتري خيار الفسخ لأنه عيب كما لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض وقال غيره فيه وجهان (الحالة الثانية) أن يكون تركها مضرّاً لقربها من عروق الغراس والزرع وقلعها مضر لما في الارض من غراس وزرع فان كان المشتري عالماً بالحجارة وبضررها فلا خيار له في الفسخ ولا أجرة له في القلع وان كان جاهلاً اما بالحجارة واما بضررها اما في القلع واما في الترك فله الخيار هكذا يقتضيه كلام الاصحاب وقال الرافعي للمشتري الخيار سواء جهل أصل الاحجار أو كونه قلعها مضرّاً فانغفل قسماً آخر لم يشمله كلامه وهو ما إذا كان عالماً بالأحجار وبكون قلعها مضرّاً ولكن جهل كون تركها مضرّاً ففهوم كلامه أنه لا يثبت له الخيار وليس كذلك لأنه لا فرق بين ضرر الترك وضرر القلع في ذلك وقد يطمع في أن البائع يتركها فلا يحصل ضرر \* إذا علم ذلك فاذا ثبت الخيار قال الاصحاب لا يسقط خياره بأن يترك البائع الاحجار لما في بقائها من الضرر وهل يسقط الخيار بأن يقول للمشتري لا تفسخ لا غرم لك أجرة مدة النقل فيه وجهان عن رواية صاحب التقریب (أصحهما) عند الامام والرافعي لا كما لو قال البائع لا تفسخ لا غرم لك الارش ثم ان فسخ رجع بالثمن والافعلي النائع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض أم بعده هكذا قال الرافعي وقد تقدم عن الماوردي أنه إذا كان قبل القبض لا تجب التسوية وجهاً واحداً بل يثبت به الخيار وكذلك صرح به ههنا هو

المغصوبة هريسة أو غصب سمناء تمرّاً ودقيقاً واتخذ منها عصيرة نقل العراقيون عن نصه في الام انه يجعل كالهلاك ويغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة وقولا آخر عن رواية الربيع أنه يردّه مع ارش النقصان ثم قالوا فيه طريقان للاصحاب (أحدهما) اثبات القولين وجه الثاني القياس على النوع الاول من النقصان ووجه الاول أنه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد فكانه هالك (والطريق الثاني) القطع بالقول الاول وجعله كالهالك أظهر عندهم سواء أثبت القولين أم لا وأما الامام وصاحب التهذيب فانهما رويا في المسألة قولين (أرجحهما) أنه يردّه مع ارش النقصان وليس للمالك الا ذلك (والثاني) انه يتخير للمالك بينه وبين أن يغرمه بدل ماله من مثل أو قيمة ويجعل كالهلاك لان ارش النقص الساري لا يكاد ينضبط فله أن يكفي نفسه مؤنة الاطلاع عليه وايضاً فانه اذا لم يردّه وتركه بحاله أيهلك بخلاف ما اذا طحن الحنطة فانه يرد الدقيق فلو ترك بحاله لا يهلك ونسب الامام التخير هكذا إلى نص الشافعي رضي الله عنه وبه أجاب طائفة منهم الشيخ أبو محمد والمسعودي وهو كالمعتوسط بين ما اختاره العراقيون وبين ما اختاره الامام وصاحب التهذيب وذكر البندنجي قولاً آخر عن رواية أبي اسحق في الشرح أنه يتخير القاصب بين أن يسكنه ويغرمه وبين أن يردّه مع ارش النقصان

والشيخ أبو حامد ورجحه الروياني (أما) بعد القبض فتجب التسوية علي المشهور وقد تقدم ذكر وجهين في التثمة وفي أجرة النقل ثلاثة أوجه (ثالثها) وهو الاظهر وهو قول أبي اسحق المروزي علي ما نقله أبو الطيب الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا يجب أو بعده فيجب (والصحيح) عند الشيخ أبي حامد أنها لا تجب مطلقاً والكلام في وجوب الاجرة والتسوية في هذا القسم والذي قبله

ويخرج المختصر من هذه الروايات أربعة أقوال (تقريره) كما هلك (رده) وارش النقصان (تخيير) للمالك (تخيير) الغاصب وإذا قلنا بالاول فقد أورد أبو سعيد المتولي وجهين في أن الحنطة المبلولة لمن تكون (أحدهما) تبقى للمالك كيلا يكون العدوان قاطعاً حقه كما لو نجس زيتة وقلنا انه لا يظهر بالغسل فان كونه للمالك أولى به (والثاني) ان يكون للغاصب لانا ألحقناه بالهلاك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك غير ما أخذه ضماناً وكذلك ههنا وإذا حكمنا بتقريره الارش مع الرد فانه يغرم ارش عيب سار وهو أكثر من ارش الفأنت ثم قال الشيخ المتولي ان رأى الحاكم أن يسلم الجميع اليه فعل وان رأى سلم ارش النقص المتحقق في الحال اليه ووقف الزيادة الى أن تنقن نهايته وفي هذا توقف لان المعقول من ارش العيب الساري ارش العيب الذي شأنه السراية وانه حاصل في الحال أما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ الكلام في النقصان الذي لا تقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد معه لانجر ذلك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام قيمته وهو عود الى القول الاول وقد بين في شرح المفتاح الشيخ أبو حامد السلمي ذلك فانه قال في التعبير عن قول التخيير ان شاء المالك ضمنه ما نقص الى الآن ثم لاشيء له من زيادة فساد تحصل من بعدوان شاء تركه اليه وطالبه بجميع البدل \* ومن صور النوع الثاني ما اذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه منه فاشرف على الفساد وعن الشيخ أبي محمد تردد في مرض العبد المغصوب اذا كان سارياً عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الأمام لأن الرض المتيوس منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة يفضي الي الفساد لا محالة (وقوله) في الكتاب وفيه قول مخرج لم أجد غيره يصغه بكونه مخرجا وقد ذكرنا انهم نقلوه عن رواية الربيع ولا حاجة مع النقل الى التخريج نعم ربما لا يبلغ النقل المخرج فيقع الحافر على الحافر \*

قال \* ولو جني العبد المغصوب جنابة قتل بها قصاصاً ضمن الغاصب للمالك أقصى قيمته اذ حصل الفوات تحت يده \* وان تعلق الارش برقبته ضمن الغاصب للمجني عليه كما يضمن المالك اذا منع البيع وكأن الغاصب مانع \* فان تلف العبد في يده ضمن للمجني عليه الارش والمالك القيمة \* وان سلم القيمة الى المالك فلم يجني عليه التعلق به لأنه بدل عبد تعلق به ارشه \* فاذا أخذه المجني عليه رجع المالك على الغاصب بما أخذه لانه لم يسلم له \*



واحد وكذلك لم يتكلم الرافعي عليه إلا في هذا القسم واعلم أن الرافعي رحمه الله تعالى أطلق الخلاف في وجوب الأجرة هكذا ومن جملة أقسام ما فرضه أن يكون عالماً بالحجارة جاهلاً بضررها مع أن الرافعي أطلق أولاً أيضاً أنه متى كان عالماً بالحال فلا أجرة وقد يقع بين هذين الكلامين التباس فالصواب في بيان ذلك وتحرير حمل وجوب الأجرة ما قاله والقاضي أبو الطيب والماوردي جعلاً محله إذا كان جاهلاً بالحجارة وبضررها

مقصود الفصل الكلام في جناية العبد المغصوب وسبب ذكره في هذا الموضع ان الجناية احد انواع النقصان ونحن نذكره ونضم اليه حكم الجناية عليه اما جنايته فينظر ان جنى بما يوجب القصاص واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب أقصى قيمة من يوم الغصب الى الاقتصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه في يده غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص منه بعد الرد الى السيد غرم الغاصب أيضاً لأن سبب القوات حصل في يده وكذا الحكم لو ارتد أو سرق في يد الغاصب ثم قتل أو قطع بعد الرد الى المالك ولو غصب مرتد أو سارقاً قتل أو قطع في يد الغاصب هل يضمنه الغاصب في النهاية أنه على الوجهين في أنه اذا اشترى مرتد أو سارقاً قتل أو قطع في يد المشتري فمن ضمان من يكون القطع والقتل ولو جنى المغصوب على نفس أو مال جناية توجب المال متعلقاً برقبته فعلى الغاصب تخليصه بالفداء قال الامام وجم يفديه بارش الجناية بالغنا ما بلغ أم بأقل الامر من الأرض ومن قيمة العبد فيه قولان كما اذا أراد للمالك تخليص العبد الجاني وفداء قال وهذا لان وجوب بذل الأرض بتمامه في حق المالك ووجهه أنه امتنع من البيع ولو رغب فيه ربما وقع الظفر بمن يشتريه بمقدار الأرض ومثل هذا موجود في حق الغاصب لأنه بالغصب مانع ملكه من بيعه وينزل ذلك منزلة المالك المانع ويترتب عليه تضمينه الجنى عليه وهذا ما أشار اليه صاحب الكتاب بقوله كما يضمن للمالك إذا منع البيع وكان الغاصب مانعاً ولك أنت تقول لو كان يضمنه للمنع من البيع اسقط الضمان اذا رده الى المالك لارتفاع الحيولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرمه الغاصب أيضاً كما سيأتى ولم يوجه العراقيون تضمينه بذلك وإنما وجهوه بان جناية العبد لنقص دخله فكان كسائر وجوه النقصان وسواء جرى الوجهان كما ذكره الامام أولاً فالظاهر أنه لا يجب على الغاصب تحصيله إلا بأقل الامرين وهو المذكور في التتمة فاذا ثبت أن الجاني والجناية مضمونان على الغاصب فلا يخلو إما ان يتلف العبد في يد الغاصب أو يردده ان تلف في يده فللمالك تعريمه أقصى القيم فاذا أخذها فلم يجني عليه إن لم يعرم الغاصب له بعد أن يعرم الغاصب وله أن يتعلق بالقيمة التي أخذها المالك لأن حقه كانت متعلقاً بالرقبة فيتعلق بيدها كما أن العين المرهونة إذا ألتفها متلف يتوثق المرتهن بيدها وحكى الشيخ أبو على وجهاً أن القيمة للأخوذة تسلم للمالك ولا يطالبه الجنى

فان كان عالماً بالحجارة غير عالم بضررها فانه يثبت له النسخ لعدم علمه بالضرر ولا يستحق الاجرة وان أقام  
لعلمه بالحجارة وان العلم بها يجعل زمان قلعها مستثنى وكذلك قال في القسم الذي تقدم وينبغي أن  
ينزل كلام الرافعي على هذا التفصيل فانه مع العلم بالحجارة يمنع ايجاب الاجرة كالثمرة المؤبرة وزمان  
تفريغ الدار من القماش وما أسبه ذلك قال الرافعي ويمرر مثل هذا الخلاف في وجوب الارش لو

عليه بها وانما يطالب الغاصب كما أن المجني عليه لو أخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين  
لكل واحد منهما دين على ثالث والصحيح الاول واذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة يرجع المالك بما أخذه  
على الغاصب لأنه لم يسلم له بل أخذ منه بمجنابة مضمونه على الغاصب ثم لذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة  
بان كان الارش مثل القيمة وقد يكون بعضها بان كانت القيمة الفا والارش خمسة فلا يأخذ الا خمسة ولا يرجع  
للمالك الا خمسة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفأفرجع بانخفاض السوق الى خمسة ثم جنى  
ومات عند الغاصب ففرمه المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسة وان كان ارش الجناية الفا  
لانه ليس له عليه الا قدر قيمة الجناية وان رد العبد الى المالك نظر ان رده بعد ما غرم المجني عليه  
فذاك وان رد قبله فبيع في الجناية رجع المالك على الغاصب بما أخذه منه لان الجناية حصلت حين  
كان العبد مضمونا عليه ويخالف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك  
الجناية حيث لا يرجع المالك بشيء لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه وفرع ابن الحداد  
على ذلك فقال اذا جنى في يد المالك جنابة تستغرق قيمته ثم عصب وجنى في يد الغاصب جنابة أخرى  
مستغرقة ثم رده الى المالك ثم بيع في الجنائيتين وقسم الثمن بينهما نصفين يرجع المالك على الغاصب  
بنصف قيمة العبد لان احدي الجنائيتين وجدت والعبد في ضمانه فاذا أخذ المجني عليه الاول التعلق  
به ولا حق للمجني عليه الثاني ووجه الشيخان أبو علي وأبو محمد بان سبب وجوب هذا النصف انما  
هو الغصب فانه بالغصب ضمن ما يجنى للغصب والغصب مقدم على الجناية الثانية فلا يأخذ المجني  
عليه الثاني بما يوجب به شيئاً كما لو جنى عبده على رجل ثم قطعت يده ثم جنى على آخر ثم قتل  
أو مات من سراية القطع فان ارش اليد لا يأخذ منه المجني عليه الثاني شيئاً لوجوبه بالقطع المتقدم  
على الجناية عليه ثم اذا أخذ المجني عليه الاول لم يرجع للمالك على الغاصب لانه أخذ بسبب جنابة  
غير مضمونة على الغاصب ولو كان الفرع بحاله وتلف العبد بعد الجنائيتين في يد الغاصب فله طلب  
القيمة من الغاصب وللمجني عليه أخذها فاذا أخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه أخذ  
منه النصف بجنابة مضمونة على الغاصب فاذا رجع فله جنى عليه الاول أخذ لانه بدل ما تعلق به حقه  
قبل الجناية الثانية واذا أخذ لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة أخرى لأنه مأوذ بجنابة غير



بقي في الارض بعد التسوية نقصان وعيب وكذا قاله القاضي حسين فسلكا بالارش مسلك الاجرة ولم يسلكا ولا من وافقهما فيما تقدم بالتسوية مسلك الاجرة بل أوجبوها مطلقاً وكذلك الشافعي رضي الله عنه في الام أطلق وجوب التسوية وهو الذي قاله المحاملي والقاضي حسين والامام وابن أبي هريرة أيضاً أوجب التسوية قبل القبض ولم يوجب الاجرة كما فعل الرافعي وقد يقال في الفرق إن المنافع

مضمونة على الغاصب هذا ظاهر المذهب في الحالتين وقيل اذا رد العبد وبيع في الحالتين فالنصف الاول يرجع به المالك سلم له ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه الاول الغاصب بنصف القيمة واذا ثبت في يد الغاصب بعد الجنائيتين لا يأخذ المالك شيئاً والمجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ولو جنى العبد المنصوب في يد الغاصب أولاً ثم رده الى المالك فجنى في يده جناية أخرى وكل واحد منهما مستغرق القيمة فيبيع فيها وقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا أخذه قال الشيخ أبو علي سمعت الشيخ القفال مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما أخذه (أما) الثاني فلائن الجناية عليه مسبقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت إلا في نصف القيمة وقد أخذ (وأما) الاول فلائن حق السيد في القيمة ثبت بنفس الغصب وهو مقدم على حق المجني عليه فما لم يصل حقه اليه لا يدفع الى غيره شيئاً وقال وليس هذا بشيء بل للمجني عليه الاول أخذه كما في المسألة السابقة ولا عبرة بثبوت حق السيد في القيمة فان حق السيد وان كان متقدماً فيتقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبة قال وقد ناظرت القفال فرجع الى قولي وعلى هذا فاذا أخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانياً لأن الاول قد أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد أخذه ولو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صورنا ثم قتله الغاصب أو غصبه ثانياً فمات عنده أخذت القيمة منه بين المجني عليهما ثم للمالك أن يأخذ منه نصف القيمة لانه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا أخذه كان للمجني عليه الاول أن يأخذ منه ثم له أن يرجع به على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب والصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل وعلى قياس الوجه الذي سبق يأخذ المجني عليه الاول تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة وللمالك نصف القيمة ولا تراجع \* هذا هو القول في جناية العبد المنصوب (وأما) الجناية عليه فان قتل نظران وجب القصاص بأن كان القاتل عبداً والقتل عمداً فللمالك القصاص فاذا اقتصر برىء الغاصب لأنه أخذ بدل عبده ولا نظر مع القصاص إلى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار إلى تفاوت الدية فان لم يجب القصاص بأن كان الجاني حراً فعليه بالجناية قيمة يوم القتل سواء قتله

والاوصاف لاية ابلها شيء من الثمن فلذلك ثبت له الخيار فقط لأنه عيب ولم يضمن تخريجاً على أن جناية البائع كالأفة السماوية (وأما) الحفر في الأرض فإنه أذهب بعض أجزاء المبيع لأن التراب بعض الأرض فيجب عليه اعادتها ولذلك قال ابن الرفعة خيال ضعيف ثم هو غير مستمر لأن التراب الذي كان في موضع الحفر كان قد بان وسلك به مسلك الأجزاء فينبغي انفساخ العقد فيه وليس كذلك

الغاصب أو أجنبي والمالك بالخيار بين أن يطالب به الغاصب أو الجاني لكن القرار على الجاني ثم إن كانت قيمته قبل يوم القتل أكثر وتقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليدوان كان الجاني عبداً فإن سلمه سيده وبيع في الجناية نظراً كان الثمن مثل قيمة المصوب أخذه ولا شيء له على الغاصب إلا إذا كانت القيمة قد تقصت عنه قبل القتل وإن كان الثمن أقل أخذ الباقي من الغاصب فإن اختاره سيده فدهاء (إن قلنا) يفديه بالأرض أخذه ولا شيء له على الغاصب الأعلى التقدير المذكور (وإن قلنا) يفدى بالأقل من أرض الجناية وقيمة الجاني فإن كانت قيمة المصوب أكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب إن كانت أقل أو مثلها أخذها المالك ولا شيء له على الغاصب إلا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تعريم الغاصب الفداء فله ذلك وياخذ منه جميع قيمة المصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم إلا مالا يطالب به إلا الغاصب هذا إذا كانت الجناية قتلاً (أما) الجراحات فاما أن يكون لها أرض مقدرة في حق الحر أولاً يكون لها أرض مقدرة فالواجب في القسمين ما بينا من قبل فإذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كان للرعي حالة الاندمال فإن لم يكن حينئذ نقصان لم يطالب بشيء وإذا كان الواجب مقدراً من القيمة كالمقدر من الدية فيؤخذ في الحال أم يؤخر إلى الاندمال فيه قولان كما لو كانت الجناية على الحر وسيأتي ذلك في موضعه وإذا كان الجاني غير الغاصب وغرمناه القدر من القيمة وكان النقص أقصر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر فإن كان المقدر أكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة ذكرنا فيما إذا سقطت يده بآفة أن الأصح أنه لا يطالب وههنا الظاهر أنه يطالب والقرار على الجاني وترددوا فيما إذا قطعت يده قصاصاً أو حداً لأنه يشبه السقوط بآفة من حيث أنه تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار فإن اجتمعت جناية المصوب والجناية عليه كما إذا قتل العبد المصوب إنساناً ثم قتله في يد الغاصب إنساناً فلمصوب منه أن يقتص ويسقط به الضمان عن الغاصب ويبطل حق ورثة من قتله المصوب لأن العبد الجاني إذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه نعم لو كان المصوب قد نقص عند الغاصب بعروض عيب بعد ما جني فلا يبرأ الغاصب من أرض ذلك النقصان ولولى من قتله التمسك به وإن عرض عيب قبل جنايته فاز المصوب منه بالأرض لأن الجزء



وان كان باقياً قد زاله عن ذلك للموضع عيب فرده من باب إزالة العيب ولا يلزمه وإيجاب عين أخرى يسوى بها الحفر أبعد والله أعلم ومن صرح بأن الارش كالأجرة صاحب التقريب فيما حكاه عنه الامام أنه حكى في الارش الأوجه الثلاثة التي في الأجرة وقد جعل صاحب التتمة حكم التسوية قبل القبض مبنياً على جناية البائع (ان قلنا) كالأجرة السماوية لم يجب وهذا يوافق ما ذكرناه عن الماوردي

المقابل للارش كان مقصوداً عند الجناية ولو لم يقتض للمغصوب منه بل عفى على المال أو كانت الجناية موجبة للمال فحكم تغريمه وأخذ المالك على مامر في الجناية عليه من غير جناية منه ثم إذا أخذ المالك كان لورثة من جنى عليه عبده التعلق به لأنه بدل الجاني على مورثهم فإذا أخذوه رجع للمغصوب منه على الغاصب مرة أخرى لأنه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ويسلم له المأخوذ ثانياً على مامر نظيره \* قال **﴿** وإذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك فعليه رد التراب بعينه أو رد مثله أو الارش لتسوية الحفر \* والبائع إذا قلع أحجاره يكفيه رد حفر ولا يلزمه الارش \* وقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج \* والاكتفاء بالتسوية في الموضعين أولى فإنه لا يتفاوت بخلاف بناء الجدار بعد هدمه \* وليس للغاصب أن ينقل التراب الى ملكه الا بأذنه \* فان منعه لم يكن له ذلك الا اذا تضرر الغاصب به لتضييقه ملكه أو لوقوعه في شارع يحذر من التعثر به ضمناً \* ولو حفر بئراً في داره فله طمها وان أباه للمالك ليخرج عن عهدة ضمان التردى فان أبراه المالك فالأظهر أن رضاه الطارىء كالرضا المقرون بالحفر حتي يسقط الضمان به فلا يجوز له الطم بعد رضاه \* **﴿**

نقل التراب من الأرض للمغصوبة تارة يكون من غير احداث حفرة فيها كما اذا كشط عن وجهها وتارة يكون باحداث حفرة فيها كما اذا حفر بئراً أو شق نهراً (الحالة الاولى) إذا كشط وجه الارض ونقل التراب فللمالك اجباره على رده ان كان باقياً وان تلف وانمحق بهبوب الرياح والسيول الجارية رد مثله اليه وعليه اعادة وضعه وهيئته كما كانت من انبساط أو ارتفاع وان لم يطالبه المالك بالرد نظر ان كان له فيه غرض بأن دخل الارض نقص وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ويتوقع منه الارش أو كان نقل التراب الى ملكه وأراد تغريمه أو الى ملك غيره أو شارع يحدث من التعثر به الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات أو من أحد طرفي الارض للمغصوبة إلى الآخر فان منعه المالك من الرد لم يردده وان لم يمنعه فهل يفتقر الرد الى اذن المالك حكى في التتمة فيه وجهين بناء على الوجهين في أنه اذا منعه فخالف فرد فهل للمالك مطالبته بالنقل ثانياً إلى الارض (ان قلنا) لارد من غير اذن المالك (وان قلنا) نعم افتقر الى اذنه وهو المذكور في الكتاب وهو الاظهر واذا كان له غرض في الرد فردده الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يبسط وان كان في

وهو الصواب وحكى صاحب التتمة وجهين في وجوب التسوية بعد القبض لأن التسليم في القدر المتصل بملكه لم يتم كما يقوله في وضع الجوائح والشافعي رحمه الله تعالى في الام أطلق وجوب التسوية ولم يفصل بين ما قبل القبض وبعده ولذلك قال ابن الرفعة ان الذي يقع في النفس صحته الجزم بوجوب التسوية والاجبار عليها كما هو ظاهر النص وقول الجمهور ولا نظر إلى ما بعد القبض وقبله فان التسوية عبارة عن الموضع الذي يجب تسليمه فيه إلى غيره وجب عليه إعادته إلى ذلك الموضع بلا خلاف وعقب الطلب انتهى واعلم أن الشافعي والأصحاب رضى الله عنهم المطلقين وجوب التسوية لم يبينوا

الأصل مبسوطا (الحالة الثانية) اذا حفر في الارض المغصوبة بئرا قامره المالك بطمها لزمه الطم وان لم يأمره المالك كان له أن يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها مترد وأيضا فقد يكون في الطم بعض الاغراض المذكورة في الحالة الاولى وقال المزني لا يطم الا باذن المالك فان منعه المالك وقال رضيت باستدامة البئر فان كان للغاصب غرض في الطم سوى دفع ضمان التردى فله الطم وان لم يكن له غرض سواء فوجهان (أحدهما) له الطم أيضا لان الاذن الطارىء لا يرفع حكم الحفر المتقدم (وأظهرهما) ويحكي عن أبي حنيفة المنع ويندفع عنه الضمان لخروجه عن أن يكون جناية وتعديا ولو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم ففي التتمة أنه كما لو صرح بالرضى لتضمنه إياه وقال الامام لا يتضمنه ولو كان الغاصب قد طم البئر بآلة نفسه فله نقلها وللمالك اجباره عليه فان تركها ووهبها منه لم يلزمه القبول على أظهر الوجهين وحيث قلنا في الحالتين انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لوقوعه في ملكه أو في شارع فذلك إذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان تيسر لم يردده الا بالاذن قاله في النهاية وذكر أنه يستقل بطم البئر اذا بقى التراب الاول بعينه (أما) اذا تلف ففي الطم بتراب آخر دون اذن المالك وجهان وينبغي أن يجري هذا الخلاف في الحالة الاولى وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والظاهر فيها جميعاً أنه لا فرق بين ذلك التراب وغيره أما اذا أعاد هيئة الأرض في الحالتين الى ما كانت عليه اما بطلب المالك أو دونه نظر ان لم يتفق في الأرض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه أجره المثل لمدة الحفر والرد وان بقى فيها نقص وجب عليه الارش مع الأجرة هذا ما به الفتوى في مسألة الفصل من اولها الى هذا الموضع ووراءه تصرف الأصحاب قالوا النص فيما نحن فيه أن يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع بطلب المالك واذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فقلعها ونقلها نص أنه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقتين (أحدهما) أن في الصورتين قولين بالنقل والتخريج (أحدهما) أن الواجب في الموضعين ارش



ما إذا كانت مواضع الأحجار تحتاج في تسويتها إلى تراب آخر هل يلزم البائع احضاره من خارج أو تسويتها ببقية الأرض أو يعيد إلى تلك الحفرة التراب الذي أخذ منها بالقلع خاصة وإن لم يحصل به سدها كما أشعر به كلام ابن الرفعة المتقدم لكن المفهوم من لفظ التسوية هذا القسم الآخر فانه لا تسوية فيه لا سيما إذا كان مواضع الحجارة حفراً كبيراً والتراب الذي فوق الحجارة يسير فإذا قلعت الحجارة بقي موضعها حفراً لا يسده ذلك التراب الذي فوقها ولا تتساوى ببقية الأرض فحمل التسوية على هذا المعنى فيه بعد وعلى تقدير ارادته يتجه الجزم بوجوب التسوية وفاء بمقتضى العقد وتسليم العقود عليه على حاله وسواء في ذلك إذا لم يحصل بنقل التراب عن محله بالقلع عيب في الأرض أو حصل

النقصان لأن الزام التسوية تقابل فعل بمثله فصار كما إذا هدم جدار الغير لا يكلف بإعادته (والثاني) أن الواجب التسوية لتعود الأرض إلى ما كانت ومهما أمكن التضمين بالمثل لا يصار إلى التضمين بالقيمة ويفارق هدم الجدار كما تقسم في البيع (والطريق الثاني) تقرير النصين وفرقوا بأن الغاصب متعد فحافظ عليه الأمر بإيجاب الأرض لكن لامتناع لهذا الفرق لأن مؤنة التسوية قد تزيد على أرش النقصان الحاصل بالحفر فلا يظهر زيادة تغليظ بإيجاب الأرض وأيضاً فانا إذا أوجبنا التسوية وبقي بعد التسوية نقصان من الأرض يجب أرشه نص عليه الأئمة ولا يدمنه والا كان الضمان دون الفاتت وإذا أوجبنا أرش النقصان الباقى بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف والله أعلم \* وإذا نظرت في لفظ الكتاب أفهمك ظاهره انصراف الطريقين إلى شيء آخر وهو أن الواجب مجرد التسوية أم يجب مع التسوية أرش النقص الباقى لأنه قال فعليه رد التراب والأرض وأيضاً قال يكفي تسوية الحفر ولا يلزمه الأرض وأيضاً قال والاكتفاء بالتسوية في الموضعين أولى لكن الاعتماد على ما قلناه وإن كان المراد ما أشعر به ظاهره كما انتظم الوجه بقوله فانه لا يتفاوت بخلاف بناء الجدار بعد هدمه لأن هذا المعنى لا يقتضى القناعة بالتسوية والاضراب عن أرش النقصان الباقى بعدها وإنما هو توجيه القول الصائر إلى وجوب التسوية والفرق بين إعادة الجدار بعد هدمه وبين التسوية على ما أمر فاذن يجب تأويل ظاهر الكتاب بأن يحمل قوله فعليه رد التراب على رده وتسليمه إلى المصوب منه لا إلى الأرض ويكون معنى قوله والأرض لتسوية الحفر وقوله يكفي تسوية الحفر ولا يلزمه الأرض يؤمر بالتسوية ولا يكلف الأرض أو ما أشبه ذلك ويجوز أن يعلم - بالواو - وقوله في الكتاب وتسوية الحفر في مسألة بيع الأرض التي فيها حجارة مدفونة من كتاب البيع كما عرفت ههنا وكما قد أحلنا شيئاً من الكلام فيه إلى هذا الموضع واعلم أن توجيه هذا الخلاف الذي شرحناه يقتضى طرده في طم البئر لكنهم سكتوا عنه وقوله وليس له أن ينقل التراب إلى ملكه يجوز إعلامه - بالواو - ولما سبق وقوله وله طمه وإن أباه

ولكن أجاز المشتري فإن الأجازة لا تمنع من المطالبة بتسليم عين أجزاء المبيع على حالها وعلى هذا لو عدم ذلك التراب المنقول بالكلية وكان له قيمة ينبغي أن يكون كئلف بعض العقود عليه وإن كان المراد القسم الثاني وهو أن تسويته ببقية الأرض فبعد لأنه لا يحصل بذلك إعادة المبيع إلى ما كان بل يتغير كله وإن كان المراد التسوية بالتراب المقلوع فإن لم يكف فبتراب جديد فيثبت لا يتجه الجزم بوجوبه لأن الزام البائع بتراب جديد لم يضع يده على مثله مع إجازة المشتري العقد بعيد بل الذي يتجه أن يقال إن البائع يجب عليه كمال التسليم بمقتضى العقد ومن ضرورته قلع الأحجار وإزالة التراب اللازم ثم إعادته على ما كان فإن لم يحصل بذلك زيادة عيب فلا كلام وإن حصل عيب قبل القبض وكان المشتري قد أجبر البائع على القلع بعد اطلاعه على الأحجار وعلمه بالحال فلا شيء له غير رد التراب لأن إجباره على القلع رضا بما يحصل منه من العيب وإن جهل الحال فإن حصل ذلك قبل القبض ثبت له الخيار فإن فسخ فذاك وإف أجاز وجب التراب خاصة وإن كان بعد القبض وكان ذلك مع جهل المشتري بالحال فإن العقد لم يتضمنه وجهل المشتري أثبت له الخيار فإذا أسقطه بالأجازة لم يبق له شيء آخر ثم التعيب الحاصل من القلع إن فرض غايته أن يجعل لتقدم سببه كعيب حاصل في يد البائع والمشتري قد رضي به لما ألزمه البائع بالقلع الذي ذلك التعيب من لوازمه فلا شيء له سواء

المالك أي لم يردده ولم يأذن فيه أما إذا صرح بالمنع مع الرضى باستدامة البئر فهو على الوجهين اللذين ذكرهما عقبه وليعلم قوله وإن أباه - بالزاي - وقوله فإن أبرأه للمالك أي عن ضمان التردى وهذا اللفظ قد استعمله كثير من الأصحاب قال الإمام وليس المراد منه حقيقة الإبراء فإن الضمان حق عساه يثبت للتردى فكيف يرى عن حق الغير قبل ثبوته وإنما المراد الرضا بإبقاء البئر كما قدمناه \*

قال ﴿ وإذا خصى العبد فعليه كمال قيمته ﴾ \* فإن سقط ذلك العضو بأفة سماوية فلا شيء (و) عليه لأنه به تزيد قيمته \* وكذلك إذا نقص السمن المفرط ولم ينقص من القيمة ﴿

إذا خصى العبد المنصوب فهو على القولين السابقين في أن جراح العبد هل تنقذر (إن قلنا) بالجديد وهو أنه تنقذر لزمه كمال القيمة (وإن قلنا) لا تنقذر فالواجب ما نقص من القيمة فإن لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بأفة سماوية وزادت قيمته ورده فلا شيء عليه على القولين نعم قياس الوجه الذي قدمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية أن يجب كمال القيمة فلو كان بالجارية سمن مفرط فزال ورجع إلى حد الاعتدال ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء لأن السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الاثنين ويجوز أن يعلم لما ذكرناه قوله فعليه كمال قيمته - بالواو - وكذا قوله فلا شيء عليه \*



كان قبل القبض أم بعده ولعل ذلك مأخذ الشيخ أبي حامد ومن وافقه في قولهم بان التسوية لا تجب مطلقاً قبل القبض وبعده لكنه خلاف نص الشافعي رضي الله عنه وحينئذ اختار طريقة مفصلة وهي أن إعادة التراب الزائل بالقاع واجبة والزائد على ذلك ان وقع ذلك قبل القبض وحصل به عيب خرج على جناية البائع (والأصح) أنها كالآفة السماوية فيقتصر على إثبات الخيار وان كان بعد القبض فيتخرج على القطع في يد المشتري بالسرقة السابقة في يد البائع (والأصح) أنه من ضمان البائع فتجب التسوية إن وقع بغير مطالبة المشتري وان وقع بمطالبة المشتري ففيه نظر وفي مأخذ الخلاف في الارش ولزوم التسوية مزيد كلام مذكور في الفصص هذا كله اذا كان لذلك الزمان أجره والا فلا أجره على ما تقدم قال الماوردي وعلى جميع الأحوال ليس للبائع اقدار الحجارة في الأرض ان أقام المشتري على البيع (الحالة الثالثة) أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالقلع والنقل ويجبر عليه ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً فلحق سقنها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال أنا أصاحه وأقيها لا خيار للمشتري (قلت) وههنا أولى بعدم الخيار لأن البائع مأخوذ بدفع الضرر عنه وهناك لا يلزم البائع الاصلاح وازالة الخلل ثم ان الماوردي على عادته

قال ﴿ ولو عاد الزيت بالاغلاء الى نصفه ضمن مثل نصفه وان لم تنقص القيمة لأن له مثلاً \* وكذا في اغلاء العصير \* وقال ابن سريج لا يضمن في العصير لان الذاهب مائة غير متمولة بخلاف الزيت \* ﴾

اذا غصب زيتاً أو دهناً فاغلاه فلما أن تنقص عينه أو قيمته أو كليهما أو لا ينقص واحد منهما فإن نقصت عينه دون قيمته كما اذا غصب صاعين قيمتهما درهمين فعاداً بالاغلاء الى صاع قيمته درهمان ففيه وجهان (أحدهما) ويروى عن صاحب الخليص أنه يرده ولا غرم عليه لأن ما فيه من الزيادة والنقصان استند الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يرده ويغرم مثل الصاع الذاهب لان الزيت بدلاً مقدراً وهو المثل فعاد كالجنى وخصى العبد والزيادة الحاصلة أثر محض لا يجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئاً إذا لم يكن نقصان \* وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان \* وان انتقصا جميعاً فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء إلا إذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب أرش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه \* ولو غصب عصيراً وأغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب إذا لم تنقص القيمة فيه وجهان (أحدهما) نعم وبه قال أبو علي الطبري لأنه مضمون بالغلي كالزيت (والثاني) لا وبه قال ابن سريج والفرق أن حلاوة العصير باقية والذاهب

لما فسر الضرر بضرر الغراس والبناء قال ثم القول في الاجرة وتسوية الارض على مامضي فان أطلقت الكلام كما صنع الرافعي لم يحتج الي ذلك وقد ذكر المصنف هذه الحالة في باب الرد بالعيب وسنشرحها هنالك ان شاء الله تعالى (الحالة الرابعة) أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فله المشتري الخيار اذا كان جادلاً فزأجاز في الاجرة ولا رث ما ر ولا يستط خياره بأن يقول أقلع وأذرم الاجرة أو ارش النقص قال صاحب التهذيب ويحيى فيه مثل الخلاف المذكور في الحالة الثالثة ولورضي البائع بترك الاحجار في الارض سقط خيار المشتري ابقاء للعقد ثم ينظر إن اقتصر على قوله تركتها فهل هو تملك أو مجرد اعراض لقطع الخصومة فيه وجهان حكاهما الرافعي وهما كالوجهين في ترك النعل علي الدابة المردودة بالعيب (أحدهما) أنه تملك ليكون في مقابلة ملك حاصل (وأظهرهما) أنه قطع للخصومة لا غير وبالأول أجاب الماوردي وينبني علي الوجهين ما لو قلعها المشتري يوماً ما أو بدى للبائع في تركها هل يمكن من الرجوع والا كثرون أن له ذلك ويعود خيار المشتري وهو القياس وقال الماوردي والامام لا رجوع ويلزم الوفاء بالترك الا اذا جرت حالة يزول فيها المعنى المقتضى للترك قال الماوردي لانه يجري مجرى البراء الذي لا يجوز الرجوع فيه ولا يعتبر فيه القبول وادعى الامام

مائة ورطوبة لاقية لها والذهب من الزيت زيت متقوم وهذا أصبح مما ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي الروياني ومن قال به قطع بانه لا يضمن مثل العصير الذهب وايراد صاحب الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الأول وربما يقول من رجعه الذهب من الزيت المائبة أيضاً الا أن مائته أقل وطى هذا أن يعود الوجهان المذكوران في أنه هل يضمن مثل الزيت الذهب إذا لم تنقص القيمة والخلاف المذكور فيما إذا أغلى العصير يجري فيما إذا صار خلا وانقص عينه دون قيمته وكذا إذا صار الرطب تمرًا \*

قال ﴿ ولو هزلت الجارية ثم سمت ﴾ أو نسي الصنعة ثم تذكر • أو أبطل صنعة الاناء ثم أعاد مثله ففي حصول الجبر وجهان • ولو أعاد صنعة أخرى فلا ينجر أصلاً •

نقصان المغصوب هل ينجر بالكمال بعده ينظر ان كان الكمال من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو هزلت الجارية ثم سمت وعادت كما كانت فقيه وجهان (أحدهما) ينجر ويسقط الغرم كما لو أبق العبد فعاد وكما لو جني على عين فأيست ثم زال البياض (وأظهرهما) المنع لأن السمن الثاني غير الأول ويروى هذا عن الاصطخري والأول عن ابن أبي هريرة والوجهان عند القاضي أبي الطيب مبنيان على الخلاف فيما إذا قلع سن كبير وعاد وضعفه صاحب التتمة لأن عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو يعود سن الصغير أشبه وأجري الوجهان فيما إذا كان العبد للمغصوب



أنه لا خلاف فيه وإن قال وهبتها منك فإن رآها قبل ووجدت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف لانتفاء حقيقة الهبة وإنما المقصود دفع الفسخ وإن لم توجد شرائط الهبة ففي صحتها للضرورة ( وجهان ) إن صححناها ففي إفادة للملك ما ذكرنا في الترك قال أكثر هذا الكلام الامام والرافعي رضي الله عنهما ولم يتعرض لان المشتري يجبر على ذلك أولا وقد قال القاضي أبو الطيب البائع إذا قال وهبت الحجارة ففي إيجاب المشتري على قبولها وجهان مبنيان على القولين فيما إذا باع ثمرة فحدث ثمرة أخرى واختلطت بالاولى فوهبها هل يجبر على قبولها فيه قولان ( إن قلنا ) لا يجبر فلانها هبة مجهولة فلا تصح وايضاً فلا يجبر على قبول ملك غيره ( والثاني ) يجبر لأن قبولها يزول الضرر ( فإن قلنا ) لا يجبر فعلى البائع تحملها فإن لم يسمح البائع بترك الاحجار ثبت للمشتري الفسخ فإن فسخ رجع بالثمن وإن أقام فهل للبائع القطع نظر ان كانت الأرض بيضاء أو مغروسة بغرس متقدم على البيع أو متأخر فله ذلك ثم الحكم فيه يأتي ان شاء الله تعالى \* وإن كانت مزروعة بزرع المشتري قال الماوردي فعلى البائع ترك الاحجار الى انقضاء مدة الزرع لأنه زرع غير متعبد به قلما يقطع قبل حصاده فاذا حصد المشتري زرعه قلع البائع حينئذ حجارته ولزمه أجره الحجارة بعد القبض

صانعاً فنسى الصنعة ثم تذكرها أو تعلمها ومنهم من قطع ههنا بالانجبار لأن السمن الثاني زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئاً متجديداً والظاهر ههنا الانجبار سواء ثبت الخلاف أم لا ومنهم من قطع في السمن بعدم الانجبار ويخص الخلاف بالصورة الثانية وحكاها في التهذيب عن صاحب التلخيص وإذا قلنا بالانجبار فلو لم تبلغ القيمة بالعائد إلى القيمة الأولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ماوراءه بما عاد ويجري الخلاف فيما إذا كسر الحلي والأثناء المنصوبين ثم أعاد تلك الصنعة ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجهان - بالواو - للطريقة القاطعة بعدم الانجبار بعود السمن وبالايجبار في تذكر الصنعة وإن كان السكال من وجه آخر بأن نسي صنعة وتعلم أخرى أو أبطل صنعة الأثناء وأحدث صنعة أخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص كل مرة مغاير للنوع الناقص في المرة الأخرى ضمن السكال حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة ألفاً وتعلمت صنعة فبلغت القيمة ألفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها إلى مائة يرد لها ويعزم ألفاً وتسعمائة ولو علم العبد المنصوب سورة من القرآن أو حرفة فنسيها ثم علمه حرفة أو سورة أخرى فنسيها أيضاً ضمنها وإن لم تكن مغايرة كما إذا علمه سورة واحدة أو حرفة واحدة مراراً وهو ينساها في كل مرة ( فإن قلنا ) لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان كل مرة ( وإن قلنا ) يحصل ضمن أكثر المرات نقصاناً \*

وتسوية الارض وواقفه صاحب التهذيب فقال اذا كان فوق الاحجار ررع للبائع أو للمشتري فإنه يترك الى أو ان الحصاد لان له غاية بخلاف الغراس قال الرافعي ومنهم من سوى بينه وبين الغراس •

﴿ فرع ﴾ تقدم أنه إذا لم يكن في القلع ضرر أو كان فيه ضرر يسير يمكن تداركه عن قرب أنه لا خيار للمشتري ومحل ذلك على ما يقتضيه كلامه إذا بادر البائع اليه ولو تقاعد عنه كان للمشتري الخيار قال ابن الرفعة وقد يقال بل يجبر على ذلك كما يقتضيه كلام الغزالي وغيره تبعاً لظاهر النص يعني في وجوب تسوية الارض على البائع لان في ذلك محافظة على اتمام العقد •

﴿ فرع ﴾ في هذه الحالة فاما الغراس الذي وعدت بذكر حكمه اذا اقام المشتري على البائع وليس فيها زرع وكان فيها غراس فان للبائع قلع حجارته مطلقاً ثم لا يخلو إما ان يكون ذلك الغراس متقدماً على البيع قد دخل واما أن يكون للمشتري استجده فان كان متقدماً فان قلعها بعد القبض فعليه الاجرة على الصحيح وارش النقص وتسوية الارض على ما تقدم وتعيب الاشجار بالاحجار

﴿ فرع ﴾ لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيتها قل القاضي الروياني عن النص انه لا يضمن النقصان لأنه غير محترم والمضمون الزيادة المحترمة وعن بعض الأصحاب أنه يفرمه ولهذا لو قتل عبداً مغنياً يفرم قيمته قال وهو الاختيار •

﴿ فرع ﴾ مرض العبد المغصوب ثم برىء وزال أثر المرض لاشيء عليه مع رده وفيه وجه بعيد أنه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط عنه بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضاً ثم برىء وزال الأثر •

﴿ فرع ﴾ غصب شجرة فتحات ورقها ثم أوردت أو شاة فجز صوفها ثم نبت غرم الاول ولا ينجر بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت أو انمط شعرها ثم نبت يحصل الانجبار قاله في التهذيب لان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يفرم أرش النقص الحاصل بفقدانها وقد زال •

قال ﴿ ولو غصب عصيراً فسمار خمرأ ضمن مثل العصير لقوات المالية • ولو صار خلافاً لاصح أنه يرد مع أرش النقصان إن كان الخل أنقص قيمة • وقيل يفرم مثل العصير ويرد الخل وهو رزق جديد كالسمن العائد • وكذا الخلاف في البيض إذا تفرخ • والبذر إذا زرع • والاصح الاكتفاء به فإنه استحالة إلى زيادة • ولو غصب خمرأ فتخلل في يده • أو جلد ميتة فدبغه فالاصح أن الخل (ح) والجلد للمغصوب منه • وقيل بل للغاصب فإنه حصل بفعله عما لامالية للمالك فيه •



كتعيب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام وإن كان قبل القبض لم يلزمه التسوية ولا إرش  
النقص على ما تقدم وقد مر في مثله كلام الرافعي ومن واقفه وفي الأجرة وجهان (أصحهما) لا ولو  
سمح البائع بترك الإحجار وكان القلع والترك يضران ففي ثبوت الخيار وجهان حكاهما المحاملي  
(أصحهما) الثبوت لأنه ابتاع أرضاً على أن فيها غراساً فإذا خرجت على خلاف ذلك فقد لحقه نقص  
وضرر هكذا قال وفي نظيرها فيما إذا كانت الأرض بيضاء لم يتقدم لنا خلاف في سقوط الخيار وقال  
الامام في الأرض المغروسة فيما إذا كان القلع يضر دون الترك وسمح البائع بالترك حتى لا يتعيب  
الغراس بالقلع لأن الأئمة اجمعوا على أن الخيار يبطل وإن كان الغراس أحدثه المشتري بعد الشراء

في باقي الفصل مسألتان (أحدهما) إذا غصب عصيراً فتخمر عنده كان للمغصوب منه تضمينه  
مثل العصير لقوات المالية وذكرنا أن على الغاصب إراقة الخمر فلو جمعت محترمة كما لو تخمرت في يد  
المالك من غير قصد التخميرية لكان جائزاً ولو تخللت في يد الغاصب فوجهان (أصحهما) أن الخل  
للمالك وعلى الغاصب أرش النقصان إن كانت قيمة الخل أتعس (والثاني) أنه يغرم مثل العصير لأنه  
بالتخمير كالتالف وعلى هذا ففي الخل وجهان (أحدهما) أنه للغاصب كما لو غصب الخمر فتخللت  
يكون الخل للغاصب على وجه (وأظهرهما) أنه للمالك لأنه فرع ملكه ويمحوز أن يكون الخل له  
ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في السمن العائد على أحد الوجهين ويجرى هذا الخلاف فيما  
إذا غصب بيضة فتفرخت عنده أو بذراً فزرعه فنبت أو بزر قز فصار قرأً فعلى الأصح الحاصل للمالك  
ولا يغرم الغاصب شيئاً إلا أن يكون الحاصل أتعس قيمة مما غصبه لأن المغصوب قد عاد إليه زائداً  
وعلى الثاني يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك في أظهر الوجهين والغاصب في الآخر وبه قال أبو  
حنيفة والمزني ويمحوز أن يعلم لما ذكرنا قوله ويرد الخل - بالواو - (وقوله) والأصح الاكتفاء به - بالخاء  
والزاي - لأن اكتفاء المالك مفرع على أنه له وهما لا يجملان الحاصل له ثم الاكتفاء فيما إذا لم يكن  
الحاصل نقص وهو الغالب (الثانية) إذا غصب خمرًا فتخللت في يده أو جلد ميتة فدبغه فوجهان  
(أصحهما) أن الخل والجلد للمغصوب منه لأنه فرع ملكه فعلى هذا إذا تلف في يده غرمه (والثاني)  
أنهما للغاصب لحصولهما عنده بما ليس بمال وفي المسألة طريقان آخران (أحدهما) القطع بأن الخل للمالك  
وتخصيص الوجهين بالجلد لأن الجلد صار مالا بفعله والخمر تخللت بنفسها (والثاني) القطع بأن الجلد  
للمالك وتخصيص الوجهين بالخل لأن جلد الميتة يقتني والخمر التي غصبها لا يحوز اقتنائها فإن كانت الخمر  
محترمة كانت كجلد الميتة وإذا جمعت الطرق واختصرت قلت هما للمالك أو للغاصب أو الخل للمالك  
والجلد للغاصب أو بالعكس فيه أربعة أوجه وإذا حكمنا بأنها للمالك وذلك فيما إذا لم يكن المالك معرضاً

فان احدثه عالماً بالاحجار فللبائع قلع الاحجار وائس عليه ضمان قلع الغراس وسقط خيار المشتري وان احدثه جاهلاً ففي ثبوت الخيار وجهان (وجه) الثبوت ان الضرر ناشئ من ايداعه الاحجار في الارض (والاصح) انه لا يثبت لرجوع الضرر الى غير المبيع وبنها القاضى حسين على ما اذا باع شجرة عليها ثمرة بعد بدو الصلاح ثم حدثت ثمرة اخرى واختلطت بالمبيعة قال الرويانى فان كان قلعها يضر وتركها لا يضر وسمح البائع بالحجارة للمشتري أجبر على قبولها ولا خيار له فان كانت الارض تنقص بالحجارة أيضاً فان لم يورث الغرس وقلع للغرس نقصاناً في الارض فله القلع والفسخ وان أورث القلع أو الغرس نقصاناً فلا خيار في الفسخ اذ لا يجوز له رد المبيع ناقصاً ولكن ياخذ الارش واذا قلع البائع

عن الحجر والجلد (وأما) إذا كان قد أرق الحجر أو اتى جلد الشاة الميتة فأخذها أحد هل للعرض استرداد الحاصل فيه وجهان لأنه أبطل اختصاصه بالبقاء (وقوله) في الكتاب فانه حصل بفعله فيما لأمالية للمالك فيه هذا في الجلد ظاهر وفي الحجر كأنه يعني به الحفظ والامسك الى أن تتخلل \*

قال في الزيادة فاذا غصب حنطة فطحنها \* أو ثوباً فقصره \* أو خاطه \* أو طيناً فصر به لبناً \* أو شاة فذبحها وشواها لم يملك (ح) شيئاً من ذلك \* بل يرده على حاله وأرش النقص ان نقص \* وان غصب نقرة فصاغها حلياً ردها كذلك \* ولو كسره ضمن الصنعة وان كانت من جهته لأنها صارت تابعة للنقرة \* فان أجبره المالك على رده الى النقرة فله ذلك ولا يضمن أرش الصنعة \* ويضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة بالكسر \*

الزيادة في المغصوب تنقسم الى آثار محضة والى أعيان (أما القسم الأول) فالقول الجلى فيه أن العاصب لا يستحق بتلك لزيادة شيئاً لتعديده ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الأولى رده بحاله وأرش النقص وان نقصت قيمته وان أمكن رده الى الحالة الأولى فان رضى به المالك لم يكن للعاصب رده الى ما كان وعليه أرش النقص ان كان فيه نقص الا أن يكون له غرض في الرد الى الحالة الأولى فله الرد وان ألزمه الرد الى الحالة الأولى لزمه ذلك وأرش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة \* اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم طعن الحنطة وقصارة الثوب وخياطته وضرب الطين لبناً وذبح الشاة وشيها ولا يملك العاصب المغصوب بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع أرش النقص ان نقصت القيمة وقد ذكرنا خلاف أبي حنيفة وانما تكون الخياطة من هذا القسم اذا خاط بخيط المالك (أما) اذا كان الخيط للعاصب فستأى نظائره في الطحن والقصارة والذبح والشى لا يمكن الرد الى ما كان وكذا في شق الثوب وكسر الاناء ولا يجبر على رفع الثوب واصلاح الاناء لأنه لا يعود إلى ما كان بالرفاء والاصلاح وعن مالك أنه يجبر عليها كما في تسوية الحفر ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وأرش النقص ان نقص



الاجبار فانتقص الغراس فعليه ارش النقص بلا خلاف هذا ما قاله الرافعي وقال المحاملي لافرق بين أن يفرس البائع ويبيع أو يبيع بلا غراس ثم يفرس للمشتري وقال الماوردي وإن كان الغراس استحدثه المشتري بعد البيع فهذا لا يكون إلا بعد القبض فيلزمه يعني البائع الاجرة ونقص الغراس وتسوية الارض والتفصيل الذي قاله الرافعي أولى وما قاله الماوردي من أن ذلك لا يكون إلا بعد القبض وكذلك قال في الزرع فكان ذلك محمول على الغالب والا فيمكن أن يحصل للمشتري في الارض المبيعة قبل قبضها غرس أو زرع وحينئذ يعود الكلام في وجوب الاجرة وجميع ما سبق من الاحكام التي تختلف قبل القبض وبعده وأما ارش نقص الغراس هنا فانه واجب على كل تقدير لان الغراس

ولو نتج الغزل المنصوب فالسكر باس للمالك مع أرش النقص ان فرض نقص وليس للمالك اجباره على تقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الأولى ونسجه ثانياً وان أمكن كالخزف له اجباره عليه فان تقضه وتقصت قيمته عن قيمة الغزل في الأصل غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج وفات بالنقص لأن للمالك أمره بذلك فان تقض من غير اذن للمالك ضمنه أيضاً ولو غصب ثقرة وضربها دراهم أو صاغ منها حلياً أو غصب نحاساً أو زجاجاً واتخذ منه اناء فان رضى المالك به رده كذلك وان لم يكن له رده الى الحالة الاولى الا أن يكون ضرب الدرام بغير اذن السلطان أو على غير عياره لأنه حينئذ يخاف التفرير \*

قال ﴿ ولو غصب ثوباً قيمته عشرة وصبغه بصبغ قيمته عشرة فصارت قيمة الثوب عشرين فهما شريكان ﴾ فيباع ويقسم الثمن بينهما \* فان وجد زبون يشتري بثلاثين صرف إلى كل واحد خمسة عشر \* وان عاد الثوب إلى خمسة عشر بالصبغ حسب النقصان على الصبغ \* وان عاد إلى ثمانية ضاع الصبغ وغرم الغاصب درهمين \* وكذا القول في ثبوت الشركة اذا طير الريح الثوب الى اجانة صباغ \* أو صبغ الثوب المنصوب بصبغ منصوب من غيره \* فان قبل الصبغ الفصل أجبر الغاصب على فصله كما يجبر على قلع الزرع والغراس والبناء وان نقص زرعه به \* وقال ابن سريج لا يجبر على فصل الصبغ ان كان يضيع بالفصل أولاً تقي قيمته بما يحدث في الثوب من نقصان بسبب الفصل \* ومهما طولب بالفصل وكان يستخر به فلو تركه على المالك أجبر على قبوله في وجهه كالنعل في الدابة الردودة بالعيب \* وان لم يكن عليه ضرر لم يكن له الاجبار على القبول \* ولو بذل المالك قيمة الصبغ لم يكن له أن يملك عليه فان بيع الثوب للخلاص من الشركة سهل \* بخلاف المعير يملك بناء المستعير بيدل لأن بيع العقار عسير \* ومهما رغب المالك في بيع الثوب أجبر الغاصب على بيع الصبغ ليصل كل واحد الى الثمن \* فان رغب الغاصب في اجبار المالك وجهان \*

ليس بممتدع حتى يخرج على جناية البائع قبل القبض بهذه الأحكام التي ذكرتها في الغراس والزرع ذكرها  
المأوردى في هذه الحالة الرابعة والرافعى ذكرها ذكر مالا اختصاص له بها ولا شك أنها قد تأتي  
في غيرها كما لم يجبر المشتري البائع على القلع في الحالة الأولى أو في الحالة الثالثة فإن القلع يكون جائزاً  
للبيع ويأتى فيه من التفصيل ما ذكرهنا والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ تسكلم الامام وقيله القاضي حسين في أنه لم أوجبوا تسوية الحفر على البائع وعلى  
الغاصب اذا حفر في الارض المنصوبة ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده وإنما أوجبوا الارش  
وأجابا عنه بان طم الحفر لا يكاد يتفاوت وبيان الابنية يختلف ويتفاوت فشبه ذلك بذوات الامثال

القسم الثاني الأعيان فمن صورته صنع الثوب المنصوب وتقدم عليه صورتين مقصودتين في  
نفسهما ويحتاج اليهما في مسألة الصبغ ( احدهما ) اذا غصب أرضاً وبنى فيها أو غرس أو زرع كان  
لصاحب الأرض أن يكلفه القلع قال صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » (١) وعن أحمد أنه  
لا يكلف قلع الزرع مجازاً لأن له غاية تنتظر ولكن يغير صاحب الأرض بين أن يتيه بأجرة وبين  
أن يملكه ويغرم مثل البذر وأجرة عمله ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه فانه عين ماله  
واذا قلع فعليه الأجرة وفي وجوب التسوية أو الارش ما قدمناه في قل التراب وان قصت الارض  
اطول مدة الغراس فيجمع بين أجرة المثل وأرش النقص أولاً يجب الا أكثرهما فيه الخلاف  
المذكور فيما اذا ابلى الثوب بالاستعمال ولو أراد صاحب الأرض أن يملك البناء أو الغراس بالقيمة  
أو بتيتهما أو الزرع بالأجرة هل على الغاصب اجابته قال في التتمة فيه وجهان ( أحدهما ) نعم

(١) ﴿ حديث ﴾ ليس لعرق ظالم حق أبو داود من حديث سعيد بن زبد في آخر الحديث  
الذى قبل هذا ورواه النسائي والترمذي وأعله الترمذي بالارسال ورحح الدارة طنى إرساله أيضاً واخلف  
فيه على هشام بن عروة اخلاقاً كثيراً ورواه أبو داود الطيالسى من حديث عائشة وفي إسناده ذمعة  
وهو ضعيف ورواه ابن أبي شيبة واسحق بن راهوية في مسنديهما من حديث كدير بن عبد الله بن عمرو  
ابن عوف عن أبيه عن حده وعلقه البخارى بقوله ويروى عن عمرو بن عوف ورواه البيهقي من  
حديث الحسن بن سمره والطبراني من حديث عبادة وعبد الله بن عمرو ( تنبيه ) قوله لعرق ظالم  
هو بالنوين وبه حزم الأزهري وابن فارس وغيرها وغلط الخطابي من رواه بالاضافة ( تنبيه )  
آخر قال أبو عبيد في كتاب الأموال جاء ما يخالف ذلك ثم أخرج ما أحرجه أبو داود والترمذي من  
حديث رافع بن خديج مرفوعاً من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء وله نفقته  
ورواه ابن أيمن في مصنفه بلفظ أن رجلاً غصب رجلاً فزرع فيها فارتفعوا إلى النبي ﷺ ف قضى لصاحب  
الأرض بالزرع وقضى للغاصب بالنفقة ✽



وهذا بذوات القيم حتى لو وقع لبنة أو لبنتين من رأس الجدار وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان ذلك كطعم الحفر \*

( فرع ) ذكره المحاملي هنا قال أبو اسحق اذا باع عبداً فقال المشتري هو آبق وقال البائع أنا أحضره الساعة وأحضره لم يكن للمشتري خيار ( قلت ) وصورة ذلك كما صرح به غيره ما اذا اشترط البائع الابق ثم أبق في يد البائع قبل القبض فاذا أمكنه رده عن قرب لم يثبت الخيار \*

( فرع ) ذكر الامام في آخر كلامه كالمضابط لما تقدم انه مهما فرض ضرر لا يدفع فان كان المشتري عالماً فلا خيار والارش فان كان جاهلاً ثبت الخيار فان فسخ فذاك وان أراد وإراد إلزام البائع ارش النقص وان لم يتمكن البائع من دفع الضرر بترك الحجر وكان الضرر في تركه ونقله ففي الارش الوجه من جهة أن المشتري يجد خلاصها بالفسخ فهو كالاطلاء حالة العقد وان النقص ظهر بعد العقد بفعل منشؤه البائع اما قبل القبض أو بعده مستند الى سبب متقدم كقتل العبد المرتد وان

كالاستعير و بل أولى فان الغاصب متعد ( وأظهرها ) المنع لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المعير وهذا ما ذكره الامام حكاية عن القاضي الحسين \* ولو غصب من رجل أرضاً وبذراً وزرعها به فللمالك أن يكافئه اخراج البذر من الأرض ويغرمه أرش النقصان وليس للغاصب اخراجه اذا رضى المالك ( الثانية ) اذا زوق الدار المغصوبة نظران كان بحيث لو نزع حصل منه شيء فللمالك اجباره على النزع وان تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع هل يجبر المالك على قبوله فيه وجهان نشرحهما في مسألة الصنع ولو أراد الغاصب نزعها فله ذلك لأنه عين ماله ولا فرق بين أن يكون للمزوع قيمة أولا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش وان كان التزويق محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضى المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان ( أحدهما ) نعم لانه قد يريد تغريمه أرش النقص الحاصل بازالته ( والثاني ) لا كما في الثوب اذا قصر وقال في التهذيب وهو الأصح \* اذا عرفت ذلك عدنا الى الصبغ وقلنا للصبغ الذي يصبغ به الثوب أحوال ( أن يكون ) للغاصب فينظر ان كان الحاصل تمويهاً محضاً فالحكم على ما ذكرنا في التزويق وان حصل بالانصباغ عين مال فيه فاما أن لا يمكن فصله عنه أو يمكن ( القسم الاول ) اذا لم يمكن فصله عنه فعن صاحب التقرير حكاية قول عن القديم أنه يفوز به صاحب الثوب تشبيهاً له بالسمن ( والمذهب ) المشهور أنه ليس له ذلك لكن قضية الشركة بين المالك والغاصب لانه عين مال له انضم الى ملك المغصوب منه بخلاف السمن وبخلاف القصارة والطحن ونحوهما فانها آثار محضة وحينئذ ينظر ان كانت قيمة الثوب مصبوغاً مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو

تمكن من دفع الضرر بترك الحجر فلا يلزمه الترك ولكن لو قيل وظهر الضرر فمن أصحابنا من قال في تعريم البائع ما تقدم من الخلاف ومنهم من يقطع بتعريمه في هذا التسم ثم ينتظم على هذا تعطيل المنافع من غير نقص في رقبة للبيع وقد ذكر والخلاف في الأجرة فما لوجه ترتبها والفرق لأنح فات المنافع ليست معقوداً عليها ولو قيل القدر الذي يفرغ البائع فيه المبيع غير داخل في استحقاق المشتري لم يكن بعيداً والمبيع كله مستحق للمشتري باجزائه وصفاته \*

﴿ فرع ﴾ تقدم أن الأصح في الأجرة أنها لا تجب قبل القبض وتجب بعده وإن ذلك قول أبي اسحق الروزى على ما نقل أبو الطيب وفي البحر قال للسرخسي قال اسحق في بغداد قبل خروجه إلى مصر له الأجرة يعني قبل القبض قال القاضي الطبري وهذا محتمل عندي لأنه نص في البويطي على أن البائع إذا قطع يد العبد المبيع فالمشتري بالخيار بين الفسخ والإجازة مع الارش فإذا نص في الارش فلاجرة مثله ونبي التناول ذلك على أن جناية البائع كالألف السماوية أو كجناية الاجنبي \*

يساوي بعد الصبغ عشرين فهو بينهما بالسوية حتي لو وجدا راجعاً بإعاه منه بثلاثين فهي بينهما وإن نقصت قيمته مصبوغاً عن قيمتهما بأن عاد الثوب مصبوغاً والتصوير كما سبق إلى خمسة عشر أطلق الاكثرون بأن النقصان محسوب من الصبغ لأن الأصل هو الثوب والصبغ وإن كان عينا كلصفة التابعة للثوب فيكون الثوب المصبوغ بينهما اثلاثاً الثلثان للمصوب منه والثلث للعاصب وفي الشامل والتمتة انه ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالتقصان محسوب من الثوب وإن كان لانخفاض سوق الاصباغ فمن الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لأن صاحب الصبغ هو الذي عمل ويمكن ان يكون اطلاق من أطلق من لا على هذا التفصيل وإن كانت قيمته بعد الصبغ عشرة انمحق الصبغ ولا حق فيه للعاصب وإن تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغاً يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين وإن زادت قيمة الثوب مصبوغاً عن قيمتها قبل الصبغ بأن بلغت ثلاثين في الصورة المذكورة فن أطلق الجواب في طرف النقصان أطلق القول ههنا بأن الزيادة بينهما على نسبة ماليتها ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وإن كان لارتفاع سوق الاصباغ فهي للعاصب وإن كان للعمل والصنعة فهي بينهما لأن كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل العاصب إذا استندت إلى الأثر المحض تسلم للمصوب منه (القسم الثاني) إذا أمكن فصله من الثوب (فمن) صاحب التقريب نقلاً عن القديم انه ان كان المفصول لقيمة له فهو كالسمن (والذهب) انه ليس كالسمن وانه لا يفوز به المصوب منه



﴿ فرع ﴾ تقدم الكلام في أن للمشتري الخيار عند وجود شروطه المتقدمة وإن الاجرة والارض يفصل فيها بين ما قبل القبض وبعده وهل يثبت خيار للمشتري بنقص الارض بالقلع تقدم عن الماوردي فيما قبل القبض انه يثبت وذلك ظاهر لانه عيب حدث قبل القبض وقال الروياني انه ان كان بعد القبض فيثبت أيضاً لان سببه كن موجوداً قبل القبض \*

﴿ فرع ﴾ اذا اختار المشتري الامساك فيما اذا كانت الارض المذكورة مشتملة على شجر داخل في البيع وكان قلع الحجارة يضر وتركها يضر فالحكم في التسوية والاجرة على ما تقدم وفي ارش النقص طرق حكاه الروياني (أحدها) لارض لانه رضى بالنقص وقال أبو اسحق هو كلاجرة ان كان قبل القبض لم يلزم وان كان بعده لزم وقل ابن سريج بعد القبض يلزم قولاً واحداً وقوله قولان وقال بعض أصحابنا بخراسان فيه وجهان قبل القبض وبعده والاصح أنه يجب \*

هل يملك اجبار الغاصب على فصله فيه وجهان (أحدهما) نعم كما يملك اجبارهم على اخراج العراس ويحكي هذا عن ابن خيران وابي اسحق في الزيادات على الشرح (والثاني) لا وبه قال ابن سريج لما فيه من الضرر بخلاف العراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولأن الأشجار تنتشر عروقها واغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وهذا اظهر عند أصحابنا العراقيين وقال صاحب التهذيب في طائفة الاول اصح وكذا ذكره الامام وحكى قطع المراوزة به وان موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا بينا وذلك قد يكون لضياح المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياح ان يحصل في الثوب نقصان بسبب الفصل لا يفي بارشه قيمة المفصول ولورضى للمعصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينتقص الثوب وان انتقص قال الامام يبنى على الخلاف في ان المعصوب منه هل يجبره على الفصل (ان قلنا) لا لم يفصله (وان قلنا) نعم فله ذلك وهو الاظهر ويحكي الاول عن ابي الطيب بن سلمة وان تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة كما بينا في القسم الاول ثم الكلام في فروع (أحدها) لو ترك الغاصب الصبغ على المالك ففى اجباره على القبول وجهان ووجه الاجبار صيرورته كالصفة التابعة للثوب وايضاً فان المشتري اذا انزل الدابة ثم اطلع على عيبها فردها مع النعل لكان يعيبها لو نزع النعل يجبر البائع على القبول ووجه المنع القياس الظاهر ويدل عليه أنه لا جبر على قبول البناء والغراس اذا تركه الغاصب وذكر القاضي الروياني ان الاول ظاهر المذهب لكن الثاني اقيس واشبه ويخالف مسألة النعل لان الغاصب متعد والمشتري غير متعد على انه لو الحق بما اذا صبغ المشتري الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فرده مساحاً بالصبغ لكان اقرب

﴿ فرع ﴾ قال الروياني فلو كان قلع الأشجار يضر وتركها لا يضر واختار البائع الترك لاختيار للمشتري وهل تملك بالترك على ما تقدم وقال القفال لو قلع المشتري تلك الاحجار بعد ذلك فهل للبائع قلع الاحجار وجهان مبنيان على ملو أضاف حنطة فلم يوجد مثلها فغرم المثل ثم وجد المثل هل له رد القيمة ومطالبته بالمثل وجهان وان اختار القلع فالمشتري الخيار لانه يضر بالمبيع ولا فرق بين أن يقول له البائع أنا أعطيك أرش النقص أو لم يقل وليس كما إذا اختار الترك فإنه لا نقص في الترك فان اختار المشتري الامساك فالحكم في التسوية والاجرة وأرش النقص على ماضي \*

﴿ فرع ﴾ إذا غرس المشتري بعد العلم بالحجارة سقط رده كما تقدم ثم إن كان قلع الاحجار وتركها مضر ان فالبائع القلع والمشتري المطالبة به ثم إذا قلع قال الروياني يلزم البائع أرش النقص قولاً واحداً لانه حول ملكه عن الارض بادخال النقص على الغير فان كان مراد الروياني نقص الارض فظاهر وان كان المراد نقص العراس فقد تقدم عن الرافعي خلافه وأنه لا يضمن نقصه وذلك هو الظاهر فانه متعدد بالغرس والله أعلم \* وان كان قلعها يضر وتركها لا يضر فان اختار القلع قال الروياني فعليه أرش النقص قولاً واحداً والكلام فيه كما تقدم وليس مراده إلا العراس فانه قال عقيب ذلك وكيفية التقويم أن يقال كم يساوي هذا الشجر ولا نقص فيقال مائة فيقال وكم يساوي وبه هذا النقص

لما مر من أن الصبغ يصير ملكاً للبائع (فأما) في مسألة النعل فانه يجبر على قبول النعل وفي دخول النعل في ملكه اختلاف مذكور في موضعه وذكر الامام في الفرع شيئين (أحدهما) ان في موضع الوجهين طريقين (أحدهما) أنهما مطردان فيما إذا أمكن فصل الصبغ وفيما إذا لم يمكن (وأظهرهما) التخصيص بما إذا أمكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والافهما شريكان لا يجبر واحد منهما على قبول الهبة من الآخر وعلى هذا فطريقان (أحدهما) ان الوجهين فيما إذا كان يتضرر بالفصل إما لما يناله من التعب أو لأن المفصول يضيع كله أو معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزمه القبول بحال (والثاني) ان الوجهين فيما إذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصاً لا يفي بأرش قيمته الصبغ المفصول فان وفي لم يلزمه القبول وان تعيب أوضاع معظم المفصول (والثاني) إذا قلنا بلزوم القبول على المنصوب منه فلا حاجة الى تلفظه بالقبول (وأما) من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله أعرضت عنه أو تركته اليه أو أبرأته عن حق أو أسقطته قال ويجوز أن يعتبر اللفظ للشعر بالتملك (الثاني) لو بذل المنصوب منه قيمة الصبغ وأراد أن يملكه على الغاصب هل يجاب اليه فيه وجهان سواء كان الصبغ مما يمكن فصله أو مما لا يمكن (أحدهما) نعم ويجبر الغاصب على قبوله لينفصل الامر بينهما وقد شبه ذلك بما إذا رجع المعير وقد بني المستعير أو غرس فان له أن يملكه عليه بالقيمة وبهذا قال أبو حنيفة (وأظهرهما)



فيقال تسعون فيقول نقص العشر فتلزم حصته من القيمة وان اختار البائع الترك فهل يملكها المشتري فعلى ما ذكرنا \*

﴿ فرع ﴾ قال الرويانى وغيره ولو كان البائع زرع فيها زرعاً وباعها مع الزرع وتحتها أشجار يعنى والمشتري جاهل بها فليس للبائع أن يقطع الأشجار مالم يحصد الزرع إذا كان قلعها يضر بالزرع وان الزرع يختص بالبائع فالضرر يختص به والخيار إليه \*

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي رحمه الله عليه فيما قل ابن أبي الدم أن العراقيين نقلوا أنه يجب على الغاصب أرش نقصان الحفر يريد به ولا يلزمه التسوية وفي مسألة البيع يلزمه التسوية ومعناه ولا يلزمه أرش النقص واختلف الاصحاب في ذلك على طريقتين منهم من قال يلزمه أرش النقص في المسألتين دون تسوية الحفر فيهما ومنهم من قال يلزمه التسوية في المسألتين دون أرش النقص ومنهم من فرق بعد وان الغاصب فيلزمه الارش بخلاف البائع فيلزمه التسوية \*

﴿ فرع ﴾ زرع للمشتري الارض ولم يعلم أن تحتها حجارة وفي قلعها هلاك الزرع لم يمكن البائع من قلعها لان للزرع غاية فيؤمر بالتوقف بخلاف الغراس قاله صاحب التتمة وغيره ونص عليه الشافعى رضى الله عنه وكذلك فيما إذا علم المشتري بالحجارة وترك البائع القلع ثم أراده بعد زرع

وهو المذكور في الكتاب المنع ويفارق مسألة العارية لان المير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة وههنا بخلافه وأيضاً فان بيع العقار عسير وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وفي التتمة أنه ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به ففي تلك المغصوب منه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة فيتولد من هذا وجه ثالث فارق (الثالث) متى اشتركا في الثوب المصبوغ فهل لأحدهما الانفراد ببيع ما يملكه منه جعله الامام على الوجهين في بيع دار لا عمر لها لانه لا يتأتى الانتفاع باحدهما دون الآخر (والأظهر) المنع فلورغب مالك الثوب في البيع ففي المذهب والتهذيب أنه يباع ويجبر الغاصب على موافقته ووجهه أن المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغبين فيه والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع وتعسيره وان رغب الغاصب في البيع ففي اجبار المالك على موافقته وجهان (أحدهما) يجبر تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى عين ملكه (وأظهرها) المنع كيلا يستعق المتعدى بتعديده ازالة ملك غير المتعدى وفي النهاية أن واحداً منهما لا يجبر على موافقة الآخر على قياس الشركة في الأموال (الحالة الثانية) أن يكون الصبغ مغصوباً من غير مالك الثوب ايضاً فان لم يحدث بفعله نقصان

المشتري لم يكن له ذلك حتى يحمده المشتري كما حمل ابن الرفعة نص الشافعي عليه قال الرافعي ومن  
الاصحاب من يسوى في الحالتين بينه وبين الغراس \*

﴿ فرع ﴾ شبه للتولي الخلاف في ثبوت الخيار إذا اشترى الأرض وغرسها بعد الشراء ثم  
ظهر فيها أحجار بما إذا باع الشجرة وبقي لنفسه الثمرة فحدثت ثمرة أخرى واختلطت بها فمن قال هناك  
يجعل الحادثة كالبيعة في حكم الاختلاط قال ههنا ان الضرر الذي يلحقه في الغراس الحادث كالضرر  
الذي يلحقه في الأشجار المشتراة يعني لأنه استحق بالشراء أن يغرس فيها فحملنا الضرر الذي يلحقه  
في حق من حقوق المبيع كالضرر الذي يلحقه في نفس المبيع قال وأصل المسألةين إذا اشترى جارية  
فوطئها ثم استحققت فغرم المهر هل يرجع بالمهر على البائع أم لا فعلى قول يرجع لأنه ضمن له سلامة  
الوطء فإذا لم يسلم يرجع عليه وكذا هنا ضمن له سلامة غراسه والثمار الحادثة فحملنا الحال الحاصل في  
واحد منهما كالحال في عين المبيع وفرض التولي للمسألة فيما إذا كان قلعها يضر بالغراس وتركها لا يضر  
وقد تقدم حكاية الخلاف عن الرافعي في ثبوت الخيار مطلقاً \*

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو محمد الجويني في المسائل لما ذكر الوجهين في وجوب الأجرة على  
البائع للمدة التي مضت في قتل الحجارة وبنائها على أن جناية البائع كالأجرة السماوية وجناية الأجنبي

ولا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في العاصب والمالك وإن حدث نظر  
إن كانت قيمته مصبوغة عشرة والتصوير كما تقدم فهو اصحاب الثوب ويغرم العاصب الصبغ للآخر  
وإن كانت قيمته خمسة عشر روي صاحب التهذيب ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على العاصب  
بخمسة قال والقياس أن يكون بينهما أثلاً كما مر في الحالة الأولى بهذا ما نزل غير وهو الحق فإن  
كلين مما يمكن فصله فلهما تكليف العاصب الفصل فإن حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما كان  
قبل الصبغ غرمه العاصب واصحاب الثوب وحده طالب الفصل أيضاً إذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب  
على الفصل في الحالة الأولى وهذا إذا حصل بالانصباع عين مال في الثوب فإن لم يحصل الا بمؤنة  
فالحكم ما بينا في الترويق ويقاس بما ذكرنا في الحالتين ثبوت الشركة فيما إذا طير الريح ثوب  
انسان في اجانة صباغ ونصبغ لكن ليس لأحدهما أن يكلف الآخر الفصل ولا التفريم ان حصل  
نقص في أحدهما اذ لا تعدى ولو أراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم (الحالة الثالثة) أن  
يكون الصبغ مغصوباً من مالك الثوب أيضاً فإن لم يحدث بفعله نقصان فهو للمالك ولا غرم على الغاصب  
ولا شيء له ان زادت القيمة لأن الوجود منه أثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم الارش وإذا  
أمكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للعاصب الفصل اذا رضى المالك (واعلم) أن المذكور في



قال فان قيل القبض هنا حاصل والمذهب لا يختلف أن جناية البائع بعد القبض كجناية الأجنبي وانما القولان قبل القبض (قلنا) البائع إذا سلم الأرض وفيها حجارة مستودعة مانعة من الانتفاع فأنها مانعة من كمال صفة القبض فلذلك ألحقناها بالحالة الأولى وهذا الذي قاله الشيخ قد تقدمت الإشارة إليه ولكني أحببت نقله من كلامه \*

( فرع ) من تنمة الكلام في المسائل المتقدمة لو كان الغراس داخلا في بيع الأرض ونقل الحجارة مضر به قال الامام وليس لقائل أن يقول في حالة الجهل واضرار الغراس ونحوه أنه يمتنع عليه النقل وفاء بموجب البيع وقيامًا بتسليم الأرض والأشجار له \*

( فرع ) قال الرافعي رحمه الله لو باع داراً في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الأشجار الخلاف الذي سبق وان كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم والأشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار كذا ذكرها الرافعي (١) إذا قال بعتك هذا البستان أو الباحة دخل في البيع الأرض والأشجار والغراس وكل ماله من النبات أصل لا خلاف في المذهب في ذلك وفي دخول البناء الذي فيه ما سبق في دخوله تحت الأرض وقال الغزالي إن الأظهر عدم الدخول جرياً على قاعدته (وأما) على المذهب فإنه يدخل ولو قيسل بالجزم بالدخول كان له وجه فان البستان وان كان قد ينخلو عن البناء ولكنه

(١) يياض بالاصل

الكتاب هو الحالة الأولى وفي أثناءها تعرض للثانية (وقوله) في أول الفصل فلها شريكان يجوز اعلامه - بالواو - لما حكى عن القديم من تنزيله منزلة السمن (وقوله) فيباع ليس المراد منه البيع القهري وانما الغرض ههنا أنه اذا بيع كان الثمن بينهما كما كان الثوب مشتركاً بينهما ثم ان رضياً بالبيع فذاك والا فهل يجبر أحدهما الآخر فيه ما قد عرفته (وقوله) وان عاد الثوب الى خمسة عشر بالصنع يمكن أن يفهم من قوله بالصنع الاحتراز عما اذا كان النقصان بسبب تراجع الاسواق فان النقصان حينئذ لا يحسب من الصنع اذا كان التراجع في الثياب على ما حكيناه عن الشامل والتنمة (وقوله) وكذا القول في ثبوت الشركة اذا طيرت الريح الثوب انما قال في ثبوت الشركة ولم يقل وكذا القول فيما اذا طيرت الريح الثوب لأن الصورتين اللتين ذكرهما ليستا كما اذا صبغ الثوب المصبوغ بصنع نفسه في جميع الأحكام المذكورة اذ لو رجع الثوب مصبوغاً الى ثمانية لا يغرم صاحب الاجانة شيئاً وانما الصورتان كذلك الصورة في ثبوت الشركة فهما حيث ثبتت الشركة فيهما ويوز أن يعلم بالواو - لان قياس القول القديم أن يفوز صاحب الثوب بالصنع في الصورتين ولا تثبت الشركة (وقوله) كما يجبر على قلع الزرع والغراس والبناء وان نقص زرع به أشار بقوله وان نقص زرع به الى أنه لا عبرة بما تعرض في الصنع من ضرر بسبب انتشاره وتمدده كما لا عبرة بنقصان الزرع (وقوله) ومهما طول بالفصل وكان يستضر به (وقوله) بعد ذلك وان

إذا كان مشتملا عليه تناول اسمه جميع ذلك وهو كلاحتمال الذي في دخول الشجر في بيع الدار وهو ههنا أقوى لأن احتمال البساتين على البناء أكثر من احتمال الدور على الأشجار غالبا ويندر أن يكون بستان لابناء فيه وجزم الرافي بدخول الحائط ولاوجه لذلك بل هي من جملة الأبنية فالجزم فيها مع طرد الخلاف في غيرها غير متجه ولامساعد عليه عند الأكثرين هذا والماوردي أطلق طرد الخلاف في البناء من غير تفصيل والرويانى في البحر صرح بأن البناء والجدار المحيط على الطرق وان بعض أصحابنا قال يدخل الجدار المحيط قولاً واحداً وهو ضعيف عندي وجزم القاضي أبو الطيب بدخول البناء في بيع البستان مع ذكر الخلاف في دخول النخلة والشجرة في بيع الدار وذلك يشهد لما قلته الآن من الفرق وتقوية الجزم بالدخول في البستان وهو الذي يقتضيه العرف لا سيما في بلادنا هذه التي الغالب على بساينها أن تتخذ عليها الحوائط والاغلاق لشبه المساكن قال الامام والبناء عندي بالاضافة إلى البستان كالشجرة بالاضافة إلى الدار فقد تلخص في دخول الأبنية في البستان طرق (إحداها) أن الجدار المحيط يدخل جزماً وفيما عداه الطرق وهو ما أورده الرافي وضعفه الرويانى (والثانية) إجراء الخلاف في الجميع وهي قضية إطلاق الأكثرين (والثالثة) الجزم بدخول الجميع وهو مقتضى كلام القاضي أبي الطيب وهي التي اقتضى كلامي أولاً الميل إليها وليس لنا طريقة جازمة

لم يكن عليه ضرر لم يكن له الاجبار على القبول جواب على طريقة تخصيص الوجهين بما اذا تضرر بالفصل وقد بينا ما فيه من الاختلاف فيجوز اعلام قوله لم يكن له الاجبار - بالواو - (وقوله) لم يكن له أن يملك معلم - بالحاء والواو - (وقوله) لتضمن الغاصب على بيع الصبغ - بالواو - لما حكينا عن النهاية (فرع) إذا كان الصبغ للغاصب وقيمه عشرة وقيمة الثوب عشرة وبلغت قيمته مصبوغا ثلاثين ففصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه إلا نقصان العشرة وان عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع الاسواق وكانت التراجع في الثياب والأصباغ على وتيرة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان والنقصان داخل عليهما جميعاً وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي أربعة دراهم غرم ما نقص وهو خمس الثوب بأقصى القيم والمعتبر في الأقصى خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك له •

قال (وإذا غصب زيتاً وخلطه بزيتة فالنص أنه كالأهلاك فيضمن المثل من أين شاء • وتخرج الأصحاب أن لا ضمان لأنه لو خلطه بمثله فهو مشترك • وان خلطه بالأجود أو بالأردأ فقولان • (ان



بعدم دخول الابنية هنا مع التردد في دخولها تحت اسم الارض وهذا مالا يمكن ولك أن تأخذ من هذه الطرق ثلاثة أوجه في دخول الابنية تحت اسم البستان والباحة والكرم (ثالثها) يدخل المحيط دون ما إذا لم يكن على هيئة الجدار الموضوع للحفاظ والاحاطة وكذلك فعل ابن الرفعة قال الرافعي وذكرنا أن لفظ الكرم كلفظ البستان لكن العادة في نواحينا إخراج الحائط عن مسمى الكرم وادخاله في مسمى البستان ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به وذكر ابن الرفعة أن هذا (١) كالعلم وأنه انصح يكون وجهاً رابعاً يعني (٢) الكرم والبستان (٣) ولو كانت الشجرة حادثة لم تدخل في بيع البستان قاله ابن الرفعة أخذاً مما سيأتي وفي العريش وهو المسمى في بلادنا بالكرم (٤) ، اللزوم تردد للشيخ أبي محمد رجح الامام والغزالي دخوله وجعل في الوسيط محل التردد في دخوله تحت اسم الكرم والامام قلده في لفظ البستان والباحة وفي كلامه ما يدل على جريانه في الكرم أيضاً وفي كلام الامام ما يقتضي أن ذلك في العريش الذي ينقل فانه قال والوجه عندنا القطع بدخولها تنزيلاً على المفهوم من اسم (٥) أو البستان في مطلق العرف فانه ينظم مع الكرم عريشه وان كان مجلد قال ابن الرفعة لكن هذه العبارة تفهم أن محل ذلك إذا كان العريش ينقل (أما) إذا كانت تراد للدوام (٦) في بلادنا فلا يأتي فيها التردد قال الرافعي ولو قال هذه الدار

(من ١ إلى ٦)  
يباض بالاصل

قلنا ) انه هالك غرم مثله من أين شاء \* (وان قلنا) انه مشترك فيباع الكل ويوزع على نسبة القيمة ولا يقسم الزيت (و) بعينه على تفاوت فيؤدي الى الربا \* وخلط الدقيق بالدقيق كخلط الزيت بالزيت \* وخلط الزيت بالشيرج أولى بمجلده اهلاكا \* وخلط الحنطة بالشعير ليس باهلاك بل يلزمه الفصل بالالتقاط \*

إذا خلط الزيت المنصوب بغيره لم يخل اما أن يتعذر التمييز بينهما أو لا يتعذر \* ان تعذر فاما أن يكون ذلك الغير من جنسه أو لا يكون \* ان كان من جنسه كالزيت والزيت والحنطة والحنطة نظر ان خلطه بأجود من المنصوب فالنص أنه كما لو هلك حتى يتمكن الفاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير الخلوط ونص في التفليس فيما إذا خلطه بالأجود ثم فلس على قولين (أحدهما) هذا حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن (والثاني) أنهما شريكان في الخلوط ويرجع البائع الى حقه منه واختلف الاصحاب على طريقين (أظهرهما) اثبات القولين في الغصب أيضاً وجه جعله هالكاً تعذر رده والوصول اليه وأيضاً فان قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمه الثمن بينهما كما سيأتي ولا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع وجود العين والمثل أقرب الى حقه من الثمن ووجه الشركة القياس على مسألة الصبغ وعلى ما إذا اختلط الزيتان بنفسهما أو برضى المالكين وأيضاً فلو غصب صاعاً من هذا وصاعاً

بستان دخلت الأبنية والأشجار جميعاً ولو قال هذا الحائط بستان أو هذا المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الأشجار وفي البناء الذي في وسطه الخلاف السابق هكذا ذكره في التهذيب وهكذا قال الروياني فيما إذا قال حائط بستان وفي لفظهما قلق والمراد أن يقول بعثك هذا الحائط البستان هذه العبارة المستقيمة قال الرافعي ولا يتضح في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف قال ابن الرفعة هذا الذي ذكره الرافعي صحيح إن كانت المحوطة بغير ميم أما إذا كانت في كلامهم بالميم فالإشارة تكون للميم وهو البستان فكأنه نطق به وعند نطقه تدخل الأرض والأشجار والبناء المحيط وفي دخول ما فيه من البناء الخلاف عنده فلذلك الحق هذه اللفظة بالبستان (قلت) وهذه اللفظة فيما وقفت عليه من نسخ المذهب والرافعي والروضة - بالميم - وإخراج البناء عنها بعيد وإن أخرج فيما إذا نطق باسم البستان فإن الإشارة إلى الجميع وتخصيصها - بالميم - دون غيره لم يقتضه دليل وهي داخلة في مدلول اللفظ قطعاً بخلاف البستان عند من يجعلها خارجة منه لأن اسم البستان

من هذا وخلطهما وجعلناهما هالكين ينتقل المالك فيهما إلى الغاصب وذلك بمحض التعدي وأظهر القوانين عند الأكثرين الأول المنصوص وعند الإمام والمتولي الثاني (والطريق الثاني) القطع بالقول الأول والفرق أنا إذا لم تثبت الشركة هناك لا يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة وهنا يحصل للهالك تمام البدل وإن خلطه بمثله ففيه الطريقان وطريق ثالث وهو القطع بالشركة لأن في إثبات الشركة اتصال المالك إلى بعض حقه بعينه وإلى بدل بعضه من غير زيادة تقوم على الغاصب فكان أولى من اتصاله إلى بدل الكل وحكى ذلك عن ابن سريج وأبي إسحق وإن خلطه بأردأ منه فالنص أنه كالهالك أيضاً ويحىء فيه الطريقان المذكوران في الأجود ولكن المنصوص في التفليس والحالة هذه ليس إلا قول الشركة وذكرنا أن بعضهم خرج فيه قولاً آخر يمكن أن يكون مخرجاً من نصه وهنا ويكون في صورتين قولاً بالنقل والتخريج من الطرفين ويمكن أن يكون قول الهلاك في الإرداء مخرجاً من توجيهه في الإرداء فإن الشافعي رضي الله عنه قال الذائب إذا اختلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله على ماله وإذا اختصرت قلت في الخلط المطلق ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق بين خلط بغير المثل فيكون المنصوب هالكا وبالمثل فيشتركان \*

﴿التفريع﴾ إن جعلنا الاختلاط كالهلاك فالغاصب أن يعطيه المثل من غير الخلوط وله أن يعطيه منه إذا كان الخلط بأمثل وكذا لو خلطه بالأجود لأن الخلوط خير من المنصوب وليس له أن يعطيه قدر حقه من الخلوط إذا خلط بالإرداء إلا إذا رضي المالك وإذا رضي فلا أرش له كما إذا أخذ الرديء من موضع آخر وإن حكمنا بالشركة فإن خلط بأمثل فقد رزقته من الخلوط وإن خلط بالأجود



صادق بدونها نعم قول الرافعي فليدخلا أو ليكونا على الخلاف لا وجه للتردد في ذلك بل يتعين الجزم بدخولها (وأما) لفظ الحوطة بغير - ميم - فلم أره في كتاب غير كلام ابن الرقعة ولا أعلم معناه فان كان موضوعا للبستان فينتجه كلام صاحب التهذيب ولا يستقيم كلام الرافعي وان كان موضوعا للحائط الدائر على البستان فينتجه أن لا يدخل البناء ولا الشجر جميعاً (والاقرب) ان حذف - الميم - تصحيف وان اللفظ بالميم كما هو في الكتب وان الحكم فيها مخالف للحكم في لفظ البستان والحائط بمعناه وانه لا ينتجه فرق فيها بين البناء والشجر كما قاله الرافعي لكنه لا ينبغي التردد في ذلك كما تردد بل ينبغي دخول البناء والشجر لوجود الاشارة الى الجميع وعدم ما يقتضى اخراج شيء من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم \* قال ابن الرقعة وفي بعض الشروح أنه لو قال بعثك هذا المحوط دخل فيه الحيطان والارض وان كان فيه غراس فعلى ما تقدم من الخلاف (قلت) وهذا عكس ما قاله صاحب التهذيب وخلاف ما قاله الرافعي أيضاً وبعيد من جهة المعنى لا وجه له والله سبحانه وتعالى أعلم \*

كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان نظر ان أعطاه صاعا من المخلوط أجبر المالك على قبوله لان بعضه من حقه وبعضه خير منه والافياع المخلوط ويقسم الثمن بينهما أثلاثا فان ارادا قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالظاهر أنه لا يجوز لانه يكون أخذ ثلثي صاع لجودته في مقابلة صاع وهو ربا وعن رواية البويطى أنه يجوز وبني ذلك على أن القسمة افراز حق لا بيع وفي المسألة وجه أنه يكاف الغاصب تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المخلوط صفة الجودة بالمخلط كزيادة متصلة تحصل في يد الغاصب وان خلط بالاردا كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم أخذ المالك من المخلوط صاعا مع أرش النقصان لأن الغاصب متعدد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردا وافلس فان البائع اما أن يقنع بصاع من المخلوط أو يضارب مع الثمن فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن أثلاثا جاز وان ارادا قسمة عين الزيت على نسبة الثمنين فمنهم من جعله على الخلاف المذكور في طرق الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه أمكن الرجوع الى صاع منه مع الارش ولا حاجة الى احتمال القسمة المشتعلة على التفاضل وخلطه الخل بالخل واللبن بالابن كخلط الزيت بالزيت واذا خلط الدقيق بالدقيق (فان قلنا) انه مثلى وبه قال ابن سريج فهو كخلط الزيت بالزيت أيضاً (وان قلنا) انه متقوم (فان قلنا) ان المختلط هالك فالواجب على الغاصب القيمة (وان قلنا) بالشركة فيباع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان ارادا قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين والمخلط بالأجود أو الأردأ فهو على ما ذكرنا في قسمة الزيت المخلوط وان كان المخلط بالمثل فالقسمة جائزة ان جعلناها افرازا وان جعلناها بيعاً لم تجز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز هذا اذا كان المخلط بالجنس (أما) اذا خلط

﴿ فرع ﴾ قول الغزالي في الوجيز إن الاظهر عدم الدخول يعني به الاظهر من الطرق فانه في الوسيط صرح بأن الخلاف فيه كما في اسم الارض (وأصح) الطرق عنده في اسم الارض عدم الدخول كما تقدم فعلم أن مراده هنا الاظهر من الطرق والعجلى قال ان معناه الاظهر من الوجهين وحمله على ذلك تسوية الامام بين البناء بالنسبة الى البستان والشجر بالنسبة الى الدار والذي حكاه الامام والغزالي في استتباع الدار للشجر ثلاثة أوجه وأفهم كلام الامام فيها أن التفريع على أن اسم الارض لا يتناول البناء والشجر أي ان قلنا البناء والشجر داخلان في الارض فهنا أولى ( وان قلنا ) لا يدخل فهنا ثلاثة أوجه ويكون قول الغزالي الاظهر أي من هذه الالوجه ولا شك ان ما قاله الامام نفيه \* لكن الغزالي صرح في الوسيط بأن الخلاف فيه كالخلاف في الارض فينبغي أن يحمل كلامه في الوجيز على ذلك ويكون الاظهر من الطرق فانه ليس في كلامه التسوية بين الدار والبستان كما في كلام الامام وان كانت التسوية متجهة وقد تقدم في استتباع الدار الاشجار بحث ويمكن أن يعود مثله هنا في هذه الالوجه وتكون مفرعة على القول باتباع الاسم كما ذكره الامام هناك وان

المنصوب بغير جنسه كما لو خلط زيتاً بشيرج أو دهن بان أو دهن جوز أو خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمنصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته باختلاط غير الجنس به بخلاف الجيد مع الرديء ومنهم من جعله على الخلاف السابق ووجه ثبوت الشركة ما لو خلطاً بالرضى هذا ما اختاره صاحب التتمة ههنا ايضاً وقال ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جازو كأن المنصوب منه باع ما يضمن في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج قال الامام وألحق الاصحاب بخلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت وهو بعيد وانما هو كصبغ الثوب وهذا في الخلط الذي يتعذر معه التمييز والفصل بالالتقاط وان شق سواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء والخرء او بغير الجنس كالحنطة والشعير والمواضع الذي ينبغي أن يعلم عليها من الفصل غير خافية \*

﴿ فرع ﴾ لو خلط الزيت بالماء وأمكن التمييز لزم التمييز وأرش النقص ان كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالبان الا أن لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لاحالة فان حصل فيه مميز أو غير مميز نقص سيار فقد سبق حكمه \*

قال ﴿ ولو غصب ساجة وأدرجها في بنائه لم يملك بل يرد (ح) على مالسه وان أدى الى هدم بنائه \* وان أدرج في سفينة لم ينزع ان كان في النزع اهلاك الغاصب \* أو اهلاك حيوان محترم \* أو اهلاك مال لغيره ولكن يغرم القيمة في الحال لا الحيولة الى أن يتيسر الفصل \* وان لم يكن فيه الا مال الغاصب ففي جواز النزع وجهان ﴾ \*



لم يصرح به هنا لكن تسويته بين المسألتين يقتضيه ولو كان في البستان ماء فهل يدخل في العقد فيه وجهان حكاهما القاضي حسين \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

❦ وان باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر دخل في بيع النخل وان كان مؤبراً لم يدخل لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها للبائع فباعتها للبائع بشرط أن تكون مؤبرة فدل على أنها إذا لم تكن مؤبرة فهي للبائع ولأن ثمرة النخل كالحمل لانه نماء كامت لظهوره غاية كالحمل \* ثم الحمل السكامن يتبع الاصل في البيع والحمل الظاهر لا يتبع فكذلك الثمرة \* قال الشافعي رحمه الله وما شقق في معنى ما أبر لانه نماء ظاهر فهو كالمؤبر ❦

اذا غصب ساجة وأدرجها في بنائه أو بني عليها أو على آجر مغصوب لم يملك المغصوب وعليه اخراجه من البناء ورده الى المالك وبه قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة يملك ويفرم قيمته لنا أنه بني على ملك الغير عدواناً فلا يزول به ملك المالك قياساً على ما لو غصب أرضاً وبني عليها وأيضاً فان القدرة على المثل تمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فأولى ان تمنع القدرة على العين العدول الى القيمة وهذا ما لم تمنع الساجة فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يمكن لها قيمة فهي مستهلكة فان أخرجها وردها لزمه أرش النقص ان دخلها نقص وفي الأجرة ما ذكرنا في ابلاء الثوب بالاستعمال ولو أدرج لوحاً مغصوباً في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس ولا مال بأن كانت على وجه الأرض أو مرساة على الشط أو أدرج في أعلاها ولم يخش من نزعه الغرق أو لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها نزع ورد وخلاف أبي حنيفة عائد فيه وان كان في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان آدمياً اما الغاصب أو غيره أو غير آدمي لم تنزع حتى تصل الى الشط وان خيف من النزع هلاك مال اما نفس السفينة أو غيرها فهو مال الغاصب أو لمن وضع فيها وهو يعلم أن فيها لوحاً مغصوباً أو لغيرها ان كان لغيرها لم ينزع أيضاً وان كان لها فوجهان (أصحهما) عند الامام النزع كما يهدم البناء لرد الساجة ولا يبالي بما يضيع عليه (والثاني) وهو الأصح عند ابن الصباغ وغيره أنه لا ينزع لأن السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط بخلاف الساجة المدرجة في البناء فان البناء للتأيد وحيث لا تنزع الى الوصول الى الشط توجد القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فينبذ يرد اللوح مع أرش النقص ان نقص ويسترد القيمة ان قلنا لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب فلو اختلطت التي أدرج منها اللوح بسفن الغاصب ولا توقف على النزع الا بفصل الكل حكى في المذهب فيه وجهين \*

﴿الشرح﴾ حديث ابن عمر رضى الله عنه رواه البخارى ومسلم رحمهما الله ولفظهما «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» وفى لفظ لمسلم «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر» وفى لفظ آخر له «أيا نخلا اشترى أصولها وقد أبرت فان ثمرتها للذى أبرها إلا أن يشترط الذى اشتراها» وفى لفظ له أيضاً «أيا امرئ أبر نخلا ثم باع أصلها فلاذى أبر ثمر النخل إلا أن يشترط المبتاع» ورواه الشافعى رضى الله عنه عن ابن عيينة عن الزهرى عن سالم عن أبيه وهذا من أصح الأسانيد وأحسنها كله أئمة علماء ولفظه كلفظ المصنف لكنه قال أن يشترط المبتاع بغيرها وكذلك فى بقية الحديث من طريق سالم ومن باع عبداً وله مال فاللئال للبائع إلا أن يشترط المبتاع وجماعة الحفاظ يقولون هكذا بغيرها فى الموضعين هكذا قال ابن عبد البر ونبه على أن المعنى إلا أن يشترط المبتاع سائر ذلك فيدل على صحة اشتراط نصف الثمرة أو جزء منها وكذلك فى مال العبد وهو قول جمهور الفقهاء وسأتعرض لهذا فى فرع آخر الكلام إن شاء الله تعالى والغرض التنبيه على إسقاط الهاء من لفظ الحديث ولم أتف عليها فى شيء من طرق الحديث وقول المصنف نماء احتراز من الكنز والحجارة المدفونة والبذور (وقوله) كامن

قال ﴿ وكذا لو غصب خيطاً وخاط به جرح آدمى أو حيوان محترم غير مأكول وكان فى نزع خوف هلاك لم ينزع اذ يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء بل يغرم قيمته \* فان مات المجروح أو ارتد فى النزع لأن فيه مثله \* وفى الحيوان المأكول خلاف لأنه ذبح بغير مأكلة \* وينزع عن الخنزير والكلب العقور اذ لحرمة لهما \* ﴾

الخيط المنصوب إن خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما فى البناء على الساحة وإن خيط به جرح حيوان فهو إما محترم أو غيره (القسم الأول) المحترم وهو آدمى وغيره (أما) آدمى فان خيف من نزع هلاكه لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم إن خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وإن خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وإن كان جاهلاً فعلى الخلاف فيما إذا أطمع المنصوب غيره وفى معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز العدول إلى التيمم من الوضوء وفاقا وخلافاً قال الامام ولورتب اتدح وجهان (أحدهما) أن ترك الخيط أولى لقيام القيمة مقامه (والثانى) أن نزع أولى لتعلقه بحق آدمى للبنى على الضيق (وأما) غير آدمى فهو على ضربين (أحدهما) غير المأكول فالحكم فيه كما فى آدمى إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشئ فيه (والثانى) المأكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وإن كان للغاصب ففيه قولان وقيل وجهان (أحدهما) وهو رواية الربيع أنه يذبح ويرد الخيط لأنه جائز الذبح وبذبحه يصل الحق إلى المستحق (وأظهرها) المنع كما فى غير المأكول لأن الحيوان حرمة فى نفسه ألا ترى أنه يؤمر بالاتفاق عليه ويمنع من إتلافه وإذا لم يقصد بالذبح



احتراز من الزرع لانه ظاهر من غير المؤبر كذلك وان التين والعنب ونحوه (وقوله) لظهوره غاية احتراز من الجوز واللوز والرمان والموز والرمانج لانه لا غاية لخروجه من قشره وانما يظهر بكسره فالرمان والموز للبائع قولاً واحداً والجوز واللوز والرمانج له على الصحيح المنصوص فالثمرة المقصودة من دون الأشياء لا تظهر إلا عند الأكل فهذا في معنى قولنا ليس لظهوره غاية وقد ورد في بعض الروايات من باع وفي بعضها من اشترى وكلها صحيح سنداً ومعنى قال ابن عبد البر لا يختلف أهل العلم بالحديث في صحة هذا الحديث وهو عند جميعهم ثابت صحيح (وقوله) أبرت يجوز تشديده وتخفيفه يقال أبر النخل مخففاً يأبرها أبراً والتأثير هو التلقيح وهو أن ينتظر النخلة حتى اذا انشقت طلعتها وظهر مافي بطنه وضع فيه شيء من طلع الفحل وقال بعضهم هو ان تشقق تؤخذ شيء من طلع الذكركر فيدخل بين ظهري طلع الأنث فيكون ذلك باذن الله تعالى صلاحاً لها وهذه العبارة المحررة وقد يؤخذ سفسف

الاكل منع منه وقد روى أنه عليه السلام « نهى عن ذبح الحيوان إلا لما أكله »<sup>(١)</sup> واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي نزع منه الخيط وفي الآدمي وجهان (أصحهما) على ما ذكره في النهاية أنه ينزع وان لم ينزع في الحياة لحمة الروح (والثاني) المنع لأن الآدمي محترم بعد الموت ولذلك قال صلى الله عليه وسلم « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي »<sup>(٢)</sup> (القسم الثاني) غير المحترم فلا يبالي بهلاكه ونزعه منه الخيط ومن هذا القسم الخنزير والكلب العقور (أما) كلب الصيد والماشية فلا يجوز النزع منه قاله الامام والحق الكلب الذي لا منفعة فيه بالمؤذيات وذكر تردداً فيما إذا خاط به جرح مرتد وحكم بأن الأوجه المنع لأن المثلة بالمرتد محرمه وليست كالمثلة بالميت لأنها تتوقع بالمرتد عوداً إلى الاسلام هذا لفظه ويوافق ذلك قوله في الكتاب أو ارتد ففي النزع خلاف غير أن الامام صورته فيما إذا خيط به جرح المرتد ولفظ الكتاب فيما إذا طرأت الردة على الخياطة والذي أجاب به الأكثرون أن المرتد غير محترم فينزع الخيط منه وكذا الحربي وخرج صاحب التتمة فيما إذا خاط به جرح الزاني المحصن أو المحارب على الخلاف فيما إذا خاط به جرح معصوم فمات لأن تقويت روحه مستحقة فالحق

(١) (حديث) أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان إلا لاكله. أبو داود في المراسيل عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه ولا تقبل غنمة ليست لك بها حاجة وفي الموطأ عن أبي بكر في قوله كلفظ الاصل \*

(٢) (حديث) كسر عظم الميت ككسر عظم الحي أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عائشة حسنه ابن القطان وذكر القشيري أنه على شرط مسلم ورواه الدار قطني من وجه آخر عنها وزاد في الأئم وفي رواية للشافعي يعني في الانم وذكره مالك في الموطأ بلاغاً عن عائشة موقوفاً ورواه ابن ماجه من حديث أم سلمة (تبيه) في الامام أن مسلماً رواه ليس كذلك \*

الفحال فيضرب في ناحية من نواحي البستان عند هبوب الرياح فيحمل الريح أجزاء الفحال الى سائر النخيل فيمنعه التساقط وفي عبارة جماعة ما يوم أن التشقق داخل في مسمى التأير وسنين لك فيما سيأتي أنه ليس الأمر كذلك (أما) الأحكام فيبيع الشجر ان كان بشرط القطع جاز مطلقاً رطباً ويابساً وان كان بشرط القلع فاطلاق الأكثرين يقتضي الجواز أيضاً وقال الصيمري ان كان كافجلاً لم يجز لان أسفله غائب وان كان كشجر العصفور وما حفر من التراب جاز لان الغائب منه خير مقصود وأطلق الصيمري ذلك من غير تفصيل بين الرطب واليابس وغيره صرح بجواز شرط القلع ويجعل المجهول تبعاً وان باع بشرط التبنية فان كانت الشجرة رطبة وليس الكلام فيما يشترط فيه القطع من الباب وان كانت يابسة قال المتولي فسد البيع وان أطلق فالشهور الجواز وعلي مقتضى قول الصيمري حيث لا يجوز شرط القطع ينبغي الحكم بالفساد \* إذا عرف ذلك فقال الأصحاب يندرج في

بالميت ويبنى على التفصيل المذكور في جواز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال فيث حكمة بالنزع لا يجوز الغصب وحيث قلنا لا ينزع يجوز والى هذا أشار بقوله اذا يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء \*

قال (ولو أدخل فصيلاً في بيته أو ديناراً في محبرته وعسر اخراجه كسر عليه تخليصاً للمال \* وان لم يكن بفعله فالأظهر أن المخلص ماله يغرم أرش النقص \* وان غصب فرد خف قيمة الكل عشرة وقيمة الفرد ثلاثة ضمن سبعة لان الباقي ثلاثة \* وقيل ثلاثة لانه للغصب \* وقيل خمسة كمالو أتلّف غيره الفرد الآخر تسوية بينهما ) \*

فيه فرعان (أحدهما) فصيل رجل حصل في بيت آخر ولم يمكن اخراجه الا بنقض البناء فينظر إن كان بتفريط من صاحب البيت بأن غصبه وأدخله فيه نقض ولم يغرم صاحب الفصيل شيئاً وان كان بتفريط من صاحب الفصيل فاذا نقض البناء غرم أرش النقص وان دخل الفصيل بنفسه نقض أيضاً وهل على صاحب الفصيل أرش النقص قال العراقيون نعم وهو ظاهر المذهب لانه انما نقض لتخليص ملكه وذكر الامام وصاحب الكتاب فيه خلافاً ووجه للنعم أنه لا تفريط من أحد والاخراج لا بد منه لحرمه الروح وانما ينتظم هذا إذا كان الفرض فيما إذا خيف هلاكه لو لم يخرج ولو وقع دينار في محبرة ولم يخرج الا بكسرها ان وقع فيها بفعل صاحب المحبرة عمداً أو سهواً كسرت ولا غرم على صاحب الدينار وان وقع بفعل صاحب الدينار فعليه الارش وان وقع من غير تفريط من أحد كسرت وعلى صاحب الدينار الارش وأجرى صاحب الكتاب في وجوب الارش الخلاف المذكور في الصورة الاولى لكن التوجيه الذي مر لا يجيء ههنا وقال ابن الصباغ اذا لم يفرط واحد منهما ضمن صاحب المحبرة الدينار



مطلق بيع الشجرة أغصانها لأنها معدودة من أجزاء الشجرة فان كان الغصن يابساً والشجرة رطبة فالشهور لا يدخل لأن العادة فيه القطع كما في التمار قال في التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف على طهر الغصن قل ابن الرفعة أى إذا بيعت وقد استحق الجزو ويدخل العرق أيضاً في مطلق بيع الشجرة وكذا الأوراق وفي ورق التوت ونحوه خلاف سيأتى تفصيله في كلام المصنف وفي أغصان الخلاف التى تقطع أغصانه ويترك ساقه فاذا باع شجرته فالأغصان لا تدخل في المقد (أما) الخلاف الذى يقطع فى كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب ما طهر منه للبئع وفي أصوله الخلاف الذى فى أصول النقل قال ذلك القاضى حـ بن وعن الامام أنه قال هنا انها تدخل أغصانها فى البيع بلا خلاف وفى كتاب الرهن حكى فيها خلافاً وفى كتاب الوقف قال إنها بمنزلة الثمرة فتلخص أن الخلاف نوعان (نوع) يقطع كل سنة من وجه الأرض فهو كالقصب (ونوع) يبقى وتقطع أغصانه فى دخول أغصانه فى بيعه

ينبغى أن يقال لا تكسر المحبرة لزوال الضرر بذلك وهذا الاحتمال عائد فى صورة البيت والفصيل ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم تخرج الا بكسرهما فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير ما كولة تخلص بكسر القدر وعليه أرش النقصان وان كانت ما كولة ففى ذبحها وجهان كما فى مسألة الخيط واذا لم يكن معها أحد فان فرط صاحب القدر مثل ان وضع القدر فى موضع لاحق له فيه كسرت ولا غرم له وان لم يفرط كسرت وغرم صاحب البهيمة الأرش ولم يذكر التفصيل المذكور فى صورة القدر والفرق بين المأكول وغير المأكول فى الفصيل والبيت والوجه التسوية (الثانى) غصب زوجى خف قيمتهما عشرة ثم رد إحداهما وقيمتها ثلاثة وتلف الآخر يلزمه سبعة لان بعض المفسوب قد تلف والباقى ينقص ولو أتلف أحدهما أو غصبه وحده وتلف وعادت قيمة الباقى الى ثلاثة ففيه أوجه (أحدها) أنه يضمن سبعة لأنه أتلف أحدهما وأدخل النقصان على الباقى بتعديده فاشبهه ما لو حل أجزاء الباب والسريز فنقصت قيمته (والثانى) يضمن ثلاثة لان قيمة الفرد الذى أتلفه ثلاثة (والثالث) خمسة كما لو أتلف رجل أحدهما وآخر الآخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل واحد منهما خمسة ونظم الكتاب يقتضى ترجيح الأول وبه قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه وقال الامام وصاحب التهذيب الأظهر الثالث ولو أخذ أحدهما على صورة السرقة وقيمتها مع نقصان الثانى نصاب لا يقطع بلا خلاف \*

( فرع ) سيأتى القول فى أن ماتلفه البهيمة متى يضمنه مالكاها فاذا ابتلعت البهيمة شيئاً واقتضى الحال لزوم الضمان نظر ان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللآلىء فان لم تكن ما كولة لم تذبح ويغرم قيمة ما ابتلعه لا لحيولة وان كانت ما كولة فعلى الوجهين السابقين

خلاف (الأصح) الدخول لأنها جزء منه ولا يدخل في بيع الشجرة السكرم الذي عليها قاله القاضي حسين في الفتاوى ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الأرض عنها للعادة ولا يدخل مغربها في العقد وجهاً واحداً قاله القاضي حسين وحكمها حكم سائر المنقولات ولا يشترط فيه القطع قاله القاضي حسين قال في التتمة فلو شرط إبقاءها فسد البيع كما لو اشترى الثمرة بعد التأخير وشرط عدم القطع عند الجذاذ ولو باعها بشرط القطع جاز وتدخل العروق في البيع عند شرط القطع وإن كانت مجهولة تبعاً كذا قاله وقال الصيمري لا يجوز بيع النخلة بشرط القلع لأن أسفلها غائب ولا يدخل عند شرط القطع بل تقطع عن وجه الأرض \* وإن كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الإبقاء أو بشرط القلع أو بشرط القطع اتبع الشرط وفيه عند شرط القلع ما تقدم عن الصيمري ولا يجب تسوية الأرض لأنه شرط القلع قاله في الفتاوى ولو أطلق جاز الإبقاء أيضاً للعادة كما لو اشترى بناء استحق إبقاءه وليس

ولو باع بهيمة بشئ معين فابتلعت نظر إن لم يكن الثمن مقبوضاً انفسخ البيع وهذه بهيمة للبائع ابتلعت مالا للمشتري إلا أن يقتضي الحال وجوب الغمان على صاحب البهيمة فيستقر العقد ويكون ما جرى قبلاً للشئ بناء على أن اتلاف المشتري بعض منه وإن كان الثمن مقبوضاً لم ينفسخ البيع وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مالا للبائع \*

### ﴿ الفصل الثالث \* في تصرفات الغاصب ﴾

قال ﴿ فإذا باع الجارية للمغصوبة ووطئها للمشتري وهو عالم لزمه الحد والمهر (ح) إن كانت مستكرهة \* وإن كانت راضية فوحيان لقوله عليه الصلاة والسلام «لأمهر لبعي» ولكن المهر للسيد فيشبه أن لا يؤثر رضاها \* وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر تردد لأن منافع البضع لا تدخل تحت الغصب \* وإن كان جاهلاً لزمه المهر ولا يجب إلا المهر واحد بوطآت إذا اتحدت الشبهة وفي تعدد الوطء بالاستكره تردد في تعدد المهر ﴾ \*

هذا الفصل الثالث وإن كان مترجماً بتصرفات الغاصب مطلقاً لكن القصد منه شيئان (أحدهما) الكلام في وطء المشتري من الغاصب (والثاني) فيما يرجع به إذا غرم علي الغاصب واعلم قبل الشروع فيهما أنه إذا اتجر الغاصب في المال للمغصوب ففيه قولان (الجديد) أنه إن باعه أو اشترى بعينه فالتصرف باطل وإن باع سلباً أو اشترى في الذمة وسلم للمغصوب فالعقد صحيح والتسليم فاسد ولا تبرأ ذمته عما التزم ويملك ما يأخذو أرباحه له (والقديم) أنه يتبعه والشراء بعينه منعقد موقوف على إجازة المالك فإن أجازه فالربح له وكذا إذا التزم في الذمة وسلم للمغصوب وتكون الأرباح للمالك وهذه المسألة قد مر ذكرها في أول البيع ويتم شرطها في القراض والغرض الآن التذكير



كالزراع حيث يشترط القطع لأن الشجرة تراد للبقاء ولا يجوز للبائع أن يقلعها على شرط أن يغرم ما ينقصه القلع قاله الامام وهو مما لا خلاف فيه وكذلك اذا باع بناء مطلقاً قاله الامام وهل يدخل المرفس في البيع فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة نعم لانه يستحق منفعة لا الى غاية ذلك لا يكون الا على سبيل الملك ولا وجه لتملكه الا دخوله في البيع (وأصحها) عند الامام والرافعي رغبهما نعم لأن اسم الشجرة لا يتناوله وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما لو أعار جداره لوضع الجذوع وكذا الوجهان في دخول الأس في بيع البناء كما تقدم قال الامام وليس هذا كالخلاف في استتباع الأرض أشجارها فن الفرع لا يستتبع الأصل ولكنه من جهة استحقاق لا يحمل له الا الملك يعني أن ذلك لا يكون اجارة للتأييد ولا عارية لعدم جواز الرجوع وان بذل أرض النقص فلم يبق الا جعله مبيعاً تبعاً فلي الوجه الأول لو اقلعت الشجرة أو قلعها المالك كان له أن يغرس بدلها

ببيان أن مسائل الفصل متفرعة على المذهب الجديد • اذا عرفت ذلك فالمقصد الأول هو القول في وطء المشتري من الغاصب ولا يخلو اما أن يكون محبلاً أولاً (الضرب الأول) الوطاء الخالي عن الاحبال ونذكر أولاً حكمه اذا وجد من الغاصب بعضه فنقول انه مع الجارية للفصوبة اما أن يكونا جاهلين بتحريم الوطاء أو عالين أو أحدهما عالم والآخر جاهل ان كانا جاهلين فلا حد عليهما وعليه المهر للسيد وكذلك أرش الافتضاخ ان كانت بكرآ ثم ذكروا وجهين في أنا نفرد أرش الافتضاخ من المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيباً وأرش الافتضاخ أولاً نفرد ونقول عليه مهر مثلها بكرآ ورجحوا الأول لوجوبهما بسببين مختلفين وانفكاك كل واحد منهما عن الآخر (فان قلت) هل يختلف المقدار بالاعتبارين أم لا ان اختلف وجب أن يقطع بوجوب الزائد لأن بناء أمر الغاصب على التخليط وان لم تختلف فلا فائدة للوجهين (فالجواب) أن يقال ان اختلف المقدار فالوجه ما ذكرته وقد أشار اليه الامام وان لم تختلف فالوجهين فوائده تظهر من بعد • وان كانا عالين بالتحريم فينظران كانت الجارية مكرهة فعلى الغاصب الحد والمهر خلافاً لأبي حنيفة في المهر ويجب عليه أرش الافتضاخ ان كانت بكرآ وان كانت طائفة فعليهما الحد وفي المهر وجهان ويقال قولان (أحدهما) يجب لأن المهر حق السيد فلا يؤثر فيه رضاها كما لو أذنت في قطع يدها (وأظهرهما) وهو المنصوص أنه لا يجب لأنها رانية ساقطة الحرمة فاشبهت الحرمة اذ اذنت طائفة وقد روى أنه عليه السلام « نهى عن مهر البغي »<sup>(١)</sup> ويجوز

(١) قوله روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا مهر لبغي قال الرافعي المشهور في لفظ هذا الخبر أنه نهى عن مهر البغي لا كما في الكتاب يعني في الوجيز وحديث النهي عن مهر البغي متفق عليه من حديث أبي مسعود \*

وله أن يبيع المغرس وعلى الثاني ليس له ذلك وهل يكون ملكه لذلك من باب الاجارة أو الإعارة قال ابن الرفعة يخرج فيه من مقتضى كلام الأصحاب وجهان (أحدهما) اجارة كما قيل بمثله في الصلح ولا يخرج على الجمع بين بيع واجارة لأن هذا يقع ضمناً مع أن الصحيح جواز الجمع وهذا الوجه يتخرج من قول جمهور الأصحاب ان البائع لا يتمكن من القلع وغرامة الارش على ما يفرغ وقال بعض الأصحاب فيما حكاه الامام في كتاب الرهن ان له القلع وغرامة ما ينقصه القلع كما يغرم المستعير في مثل هذه الصورة وعلى المعير أن يكون استحقاق على سبيل العارية قال ذلك ابن الرفعة قال وبه يتم ما أبديته تخريجا وهل يلزمه تسوية الحفر أو يخرج على الخلاف في العارية وقال ابن الرفعة يشبه أن يقال (ان قلنا) الابقاء يستحق كالعمارية فكالعمارية والا فلا يلزمه وجهاً واحداً والخلاف في دخول للمغرس والأس في البيع مثله مذکور في الاقرار بهما واقامة البيعة كما حكاه الامام في كتاب الصلح ونقله ابن الرفعة عنه \* ولو كانت الارض غير مملوكة لبائع البناء والغراس فلا يتخيل فيها ملك الارض فان جهل المشتري الحال وقلنا بدخولها في البيع لو كانت للبائع قال ابن الرفعة فيشبه أن يقال يثبت الخيار كما اذا قلنا الحمل يقابل بالثمن ثم بان أن لا حمل ولا يبطل البيع لأن ذلك انما وقع تبعاً لا

أن يكون مهرها للسيد ويتأثر بضعها كما لو ارتدت قبل السخول أو أرضعت ارضاعاً مفسداً للنكاح ويجب أرش الافتضاخ ان كانت بكرأ اذا قلنا إنه يفرد عن المهر وان قلنا لا يفرد ففي وجوب الزيادة على مهر مثلها وهي ثيب وجهان (في وجه) لا تجب كما لو زنت الحرة طائفة وهي بكر (وفي وجه) تجب كما لو أذنت في قطع طرف منها \* وان كان أحدهما عالماً دون الآخر فان كان الغاصب عالماً فعليه الحد وأرش البكارة ان كانت بكرأ والمهر وان كانت الجارية عالمة فعليها الحد ودونه ويجب للمهر ان كانت مكروهة وان كانت مطاوعة فعلى الخلاف \* واعلم أن الجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقاً وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعواهما الا من قريب العهد بالاسلام أو ممن نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهاها عليه وظنه أنها جاريته ولا يشترط لقبول الدعوى ما ذكرناه \* هذا في وطء الغاصب وأما المشتري من الغاصب فالقول في وطئه في حالتي العلم والجهل كما ذكرنا في الغاصب الا أن الجهل في حق للمشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً فلا يشترط في دعواه الشرط السابق كما لا يشترط في الاشتباه واذا غرم المشتري المهر فسيأتى الخلاف في رجوعه على الغاصب وهل للمالك مطالبة الغاصب به ابتداء فيه وجهان عن صاحب التقريب (وجه المنع) أن المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب (ووجه الثاني) وهو قضية كلام



مقصوداً وهذا اذا كان الابقاء مستحقاً له بطريق باجارة أو غيرها (أما) اذا كان في أرض مفصولة  
فحكى الماوردي في كتاب الفصب في صحته وجهين (أحدهما) لا يصح لان الا<sup>(١)</sup> ابقاء وهو لا يستحقه  
في هذه الحالة (والثاني) يصح ويثبت الخيار وظاهر كلامه أن ذلك تفريع على أنه لا يملك عند  
الاطلاق وإنما يستحق الابقاء وجريان مثل ذلك على قول المالك قال ابن الرفعة والذي تم به البلوى  
ولم تقف فيه على نقل أن يبيع البناء والأرض مستأجر معه ولم تنتفخ مدة اجارته وعلم أنشترى منه ذلك  
فهل تقول يستحق الابقاء في بقية مدة اجارته بغير عوض كالأرض لو كانت الأرض مملوكة له ولم يدخلها في  
العقد أو يستحق الاجرة كما يستحقها مالك المنفعة عليه بعد فراغ المدة فيه نظر واحتمال قال والأشبه  
الثاني والعمل عليه في العرف ولو كانت الأرض قد أوصى له بمنفعتها دون رقبتهما وجاز له البناء والفراش  
فيها ثم باع ذلك فيشبه أن تلحق هذه بما اذا كان مالكا للأرض حتى لا تستحق عليه أجرة لافي حال  
حياته ولا بعد وفاته (اذا قلنا) لا تبطل الوصية بموته كما هو للمذهب (أما) اذا قلنا تنتهي بموته حتى  
لا تنتقل المنفعة لوارثه كما هو محكي في الابانة والبحر فهو قريب من الاجارة والله أعلم \* وهذه الاحكام

(١) ياض بالأصل

المعظم أن الامر اذا أفضى الى الغرم بعد فرضه غير متعلق بالغاصب وأشار الامام الى جريان الوجهين  
سواء قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر أو بعدم الرجوع وقال (اذا قلنا) بعدم الرجوع فظاهر  
القياس أن لا يطالب وغيره محتمل (واذا قلنا) بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويجوز  
أن يقال الرجوع بسبب الفرر فيختص به للفرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت  
بالشبهة واذا تكرر الوطء إما من الغاصب أو من المشتري من الغاصب فان كان في حالة الجهل لم  
يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فأشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مراراً وان  
كان عالماً وجب للمهر ككونها مستكرهة وعلى قولنا بالوجوب مع طواعيتها فوجهان (أحدهما)  
الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل (وأصحها) وبه أجاب صاحب الكتاب في الصداق حيث  
أعاد هذه الصورة في أخوات لما أنه يجب لكل مرة مهر لان الواجب ههنا لاتلاف منفعة البضع  
فيتعدد بتعدد الاتلاف لكن قضية هذا الوجه الحكم بالتعدد في صورة الجهل لأن الاتلاف الذي  
هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وإنما يحصل اعتماد الشبهة حيث لا يجب  
المهر لولا الشبهة وذكر هذا المستدرك امام الحرمين وقال هذه لطيفة يقضى منها العجب وان وطئها  
مرة جاهلاً ومرة عالماً وجب مهران (وقوله) في الكتاب لزمه الحد والمهر لفظ المهر معلم - بالخاء -  
لأن عند أبي حنيفة لا يجامع للمهر الحد وللشهور من لفظ الخبر أنه نهى عن مهر البنى كما تقدم لا  
ما أورده في الكتاب \*

كلها جارية في جميع الشجر لافرق بين النخل وغيره وقد استشكل ابن أبي السم دخول المغرس في بيع الشجر ورأى القول به في غاية البعد من جهة أن الأرض قد تكون كثيرة الشجر فتشتبك عروقها في جميع الأرض فلا يبقى للأرض بياض على ظاهرها لتقارب الأشجار ولا في بطنها لاشتباك العروق وأثبتها بفضي إلى أن يملك مشترى الغراس بشرائه جميع الأرض أو معظمها وأيضا فاما أن يملكه نازلا في طبقات الأرض على مسامتة العروق وفي جهة العلو إلى وجه الأرض على مسامتة العروق ولا نقول إنه يملك من الأرض ما يستر العروق والبحث بها من الأرض والأول ظاهر البطلان لأفضائه إلى ملك الأرض بانتشار العروق (والثاني) باطل لأنه يؤدي إلى منع مالك من بيع أرضه من غير مالك الغراس لأن مالك الغراس قد ملك جملة من أجزائها وهي مجهولة وبيع المجهول باطل هذا أدى إلى فساده تقريره على فاسد ويلزم عليه أيضا أنه إذا ملك شجرة صغيرة وملك مغرسها فلا شك في صغر المغرس الآن لصغر الشجرة وقلة عروقها فإذا ابتلت الشجرة رسيقت انتشرت عروقها وامتدت إلى مواضع لم تكن ممتدة إليها وقت الشراء ولا بعده باشر فيؤدي إلى أنه لم يكن مالكا لمواضع من الأرض وكلما امتد عرق شبرا أو قترأ في جزء من الأرض ملكه ملكا متجددا وهذا بدع في الشرع لا يصير إليه يجعل انتهى ما قاله ابن أبي السم وهو بحث جيد \* إذا عرفت هذه المقدمة فإذا باع نخلا دخل جريد ها وسعفها

قال ( أما الولد فهو رقيق لأن نسب له ان كان عالما وان كان جاهلا انعقد على الحرية وضمن للمشتري قيمته ورجع به على الغاصب إذا الشراء لا يوجب ضمان الولد \* وان انفصل الولد ميتا فلا ضمان لأن الحياة لم تتيقن وان سقط ميتا بجناية جان يجب للضمان لأنه انفصل مضمونا وقد قدر الشارع حياته وضمانه عشر قيمة الأم \* وقيل في هذه الصورة يجب أقل الأمرين من عشر قيمة الأم أو الغرة إذا وجب الضمان بسببها فلا يزيد عليها ) \*

النصب الثاني الوطاء الحبل سواء وجد من الغاصب أو من المشتري منه فينظر إن كان عالما بالتحريم فالولد رقيق للمالك غير نسيب لكونه زانيا وان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جات فبدله لسيدته وان انفصل ميتا من غير جناية ففي وجوب الضمان على الغاصب وجهان (أحدهما) وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد على الأم ويحكي هذا عن الاماطي وأبي الطيب بن سلمة واختاره القفال (والثاني) المنع وبه قال أبو اسحق واختاره الشيخ أبو محمد والامام وصاحب التهذيب لأن جنايته غير منتفية بسبب الضمان هلاك رقيق تحت يده ويجرى الوجهان في حمل البهيمة المنصوبة إذا انفصل ميتا وان أوجبت الضمان فنوجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا في ولد الجارية والبهيمة سواء وخرج الامام وجها آخر في ولد الجارية أنه يضمن



وخصوصها لا خلاف في ذلك (وأما) الطلع فان كان غير مؤبر دخل وان كان مؤبراً لم يدخل للحديث الذي استدل به المصنف وهو يدل على الحكم الثاني بمنطوقه وعلى الأول بمفهومه وكلام المصنف يقتضي أنه جعله مفهوم الشرط وكذلك فهمه صاحب الانتصار ويحتمل أن يكون من مفهوم الصفة فإنه جعل التأير صفة لا تخل وكذلك جعله الغزالي في المستصفي وغيره من الأصوليين من أمثلة مفهوم الصفة وكلاهما صحيح قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني لنا من الحديث أدلة ثلاثة (أحدها) دليل الخطاب وهو دليل الشافعي رحمه الله تعالى منه وذلك أن الطلع له وصفان مؤبر وغير مؤبر فلما جعله النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان مؤبراً للبائع دل على أن غير المؤبر للمشتري كما نقوله في سائمة الغنم زكاة (والثاني) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من باع نخلاً بعد أن يؤبر فمشتريها للبائع» فجعلها للبائع بالشرط وهو أن تكون مؤبرة فعلم أنها إذا كانت غير مؤبرة فليست للبائع لعدم الشرط فمن قال إنها للبائع في الحالين فقد خالف من وجهين (أحدهما) أن النبي صلى الله عليه وسلم جعلها للبائع إذا أبرت بهذا الشرط ولم يجعلها هو له بهذا الشرط (الثاني) أنه أعنى المخالف جعل غير المؤبرة للبائع مع عدم الشرط (والدليل الثالث) من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم إما أن يكون ذكر التأير بينها على أن غير المؤبر أولى بأن يكون للبائع

بشر قيمة الأم تنزيلاً للغاصب منزلة الجاني الذي يترتب على جنايته الاجهاض وان كان الواطىء جاهلاً بالتحريم به فالولد نسيب حر للشبهة وعليه قيمته للمالك الجارية يوم الانفصال ان انفصل حياً لأن التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتاً فاما أن ينفصل بنفسه أو بجناية (أما) على التقدير الأول فالمشهور أنه لا يلزمه قيمته لانا لا ننتيقن جناية وأن الغاصب أثلغه ويخالف ما لو انفصل رقيقاً ميتاً حالة العلم حيث ذكرنا في وجوب الضمان وجهين لأن الرقيق يدخل تحت اليد والغصب فجعل تبعاً للام فيه وفي التتمة حكاية وجه ههنا أيضاً أنه تلزمه القيمة لأن الطاهر الحياة (وأما) على التقدير الثاني فعلى الجاني ضمانه لأن الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن أنه كان حياً فمات بفعله والمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما إذا انفصل ميتاً من غير جناية لأنه لا بد له هناك وههنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك يتعاق ببدله كما لو قتل العبد الجاني يتعلق العبد المجنى عليه ببدله ولومات فات حقه ثم الذي يجب على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الأم لأن الجنين الرقيق به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر قيمة الأم سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الأم وان كانت قيمة الأم أكثر فكذلك والزيادة تستقر له بحق الارث وان نقصت الغرة عن العشر فوجهان (أطهرهما) أنه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل منقوماً كان بمثابة ما لو انفصل حياً ولان بدله انما يقصر عن العشر بسبب الحرية الحاصلة بظنه (والثاني) لا يجوز الا قدر

وإما أن يكون لتعيين أن غير المؤبر لا يكون للبائع لاسبيل الى الأول لأن المؤبر بائن ظاهر وغير المؤبر  
كامن مستروما كان مستترافهواولى بالتبعية من الطاهر مدليل الحل فتعين الثانى وهو أن يكون المقصود أن  
لا يكون البائع عند عدم التأبير وذكر الشيخ أبو حامد عن الشافعى من الاستدلال بوجود فى الأم فانه  
قال لأن رسول الله ﷺ اذا حد قال «إذا أبر فثمرة للبائع» فقد أخبرنا بان حكمه اذا لم يؤبر غير  
حكمه اذا أبر ولا يكون مافيه الا للبائع أو للمشتري لالغيرها ولا موقوفا فن راع حائطاً لم يؤبر فالثمرة  
للمشتري بغير شرط استدلالاً بوجوداً بالسنة وقال قريبا من ذلك فى الاملاء أيضاً وقال فى المختصر  
إذا جعل رسول الله ﷺ الابار حد الملك للبائع فقد جعل ما قبله حد الملك للمشتري على أن كلام  
الشافعى فى الأم يحتمل أن يكون جعله من مفهوم الشرط وكلا المفهومين حجة عندنا على أن كلام  
الشيخ أبى حامد ومن تبعه يقتضى أنهم لم يريدوا بالوجه الثانى جعله من مفهوم الشرط بل أنه يدل عليه  
باللفظ وبه صرح الفاضى أبو الطيب وفيه بعد إلا أن يريدوا أن اتلفظ دل على كونه شرطاً والمخالف  
يقول إنه ليس بشرط فهذا الذى أرادوه والله أعلم وهو بهذا التقدير صحيح ولم يريدوا أن اللفظ يدل  
على عدم الحكم عند عدم الشرط ويمكن أن ينزل كلام المصنف على ما ذكره وأن ذلك ليس من  
باب المفهوم (وأما) الوجه الثالث الذى ذكره الشيخ أبو حامد فهو راجع إلى المفهوم وهو صالح لأن  
يستدل به فى كل شرط أو صفة لكن القائلون بالمفهوم منهم من يجعله بمنزلة الملقوط به وكأنه استقر  
فى اللغة أنه إذا خص المذكور بالذكر اقتضى هذا قيام قول آخر له يتضمن نفي الحكم عما عداه انتفاء  
ظهماً ومنهم من يجعل المفهوم مستنداً إلى البحث عن طلب فوائد التخصيص فالوجه الأول ما ش  
على الطريقة الأولى ولذلك نسب الدلالة إلى اللفظ وكلام الشافعى الذى حكيتة يشعر بذلك لكن  
الأنباري فى شرح البرهان نقل عن الشافعى أن اختياره الثانى والوجه الثانى مستمر على الطريقة  
الثانية (وأما) الثانى فقد نبهت على مراد الأصحاب به وأنه ليس من باب المفهوم ولعل المصنف جعله من

الغرة ويعبر عنه بأن الواجب أقل الامرين من العشر والغرة ووجهه أن مثبت وجوب الضمان يقومه  
عليه فلا يضمن فوق ما يحصل له وان انفصل ميتاً بجناية العاصب نفسه لزمه الضمان لان ما وجد منه  
بسبب الضمان الا أنه لا يستحق على نفسه شيئاً ولو أحبل العاصب الجارية ومات وخلف أباه ثم انفصل  
الجنين ميتاً بجناية جان فالغرة تكون لجذ الجنين وعن القاضى أنه يضمن للمالك ما كان يضمنه  
العاصب لو كان حياً وعنه أنه لو كان مع العاصب أم أم الجنين فورثت سدس الغرة يقطع الطر سنه  
وينظر الى عشر قيمة الأم وخمسة أسداس الغرة وكأنها كل الغرة والجوابان يختلفان فرأى الامام اثبات  
احتمالين فى الصوتين فصارت فى أحدهما الى أن من يملك الغرة ينبغي أن يضمن للمالك ويستبعد فى



مفهوم الشرط لأنه أقوى عند كثير من أصحابنا من مفهوم الصفة وقال به جماعة من المنكرين لمفهوم الصفة \* واعلم أن هذا الاستدلال يتجه عند من يرى للمفهوم حجة وهم الأكثرون قل بمفهوم الصفة الشافعي ومالك وأكثر أصحابنا وأكثر المالكية ونسبه القاضي عبد الوهاب إلى مالك وممن قال به أبو الحسن الأشعري وأنكره ابن سريج والقفال هنا وقال ابن سريج بمفهوم الشرط (وأما) الخصم المنكر لكل من المفهومين فلا يمكن الاحتجاج عليه بدفع مخلفيه في الأصل وكذلك بعض أصحابنا ممن أنكر المفهومين معاً كيف يمكنه التمسك في هذا الفرع به لكن الخصم في الحق غير المؤبرة بالمؤبرة يحتاج إلى قياس ولن يجده ومتى لم يثبت ذلك ولم يتم دليل على تبعية غير المؤبرة وجب كونها للمشتري تبعاً للشجرة وكذلك قال بذلك من ينكر المفهوم والقياس كداود (فان قلت) بل يجب كونها للبائع عملاً بالأصل وبقائها على ملكه (قلت) لا بد في إدراجها في البيع من قياس أو عرف عند من ينكر القياس واعتضد الأصحاب بما رواه الشافعي رضي الله عنه عن سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلاً باع على عهد رسول الله ﷺ حائطاً مشمراً ولم يشترط المبتاع التمر ولم يستثن البائع ولم يذكره فلما ثبت البيع اختلفا في التمر واحتكما في إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بالتمر للذي لقح النخل - البائع - وهذا من مراسيل عطاء ففيه اعتضاد على أنه ليس أصرح من الأول بكثير فان قوله - البائع - دليل على أنه أراد بالذي لقح اليهود لا العموم وحينئذ يعود إلى أن ذكر الصفة هل يدل على نفي الحكم عما عداه هذا بحسب هذه الرواية ولم أجد غيرها فيه عميم بحيث أثق بصحته وروى ابن ماجه وعبد الله بن أحمد ابن حنبل في مسنده عن عبادة بن الصامت قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر النخل لمن أبرها إلا أن يشترط المبتاع وان مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط البائع » فاما رواية ابن ماجه ففي سندها الفضيل بن سليمان وليس بالقوى وقال ابن معين ليس بثقة فالحديث نسبه ضعيف. من هذا الطريق وذكر القاضي أبو الطيب الحديث الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه ولفظه « فجعل التمر لمن

الثاني تضمنين من لم يغصب ولا تفرعت يده على يد العاصب وذكر في التهمة أن الغرة تجب مؤجلة فأنما يغرم العاصب عشر قيمة الام اذا أخذ الغرة وللإمام توقف فيه هذا ظاهر المذهب في الولد المحكوم بحريته وفيه طريقة أخرى أنه لا ينظر إلى عشر قيمة الام ولكن تعتبر قيمته لو انفصل حياً وينظر إليه وإلى الغرة على التفصيل الذي بيناه وأشار في الوسيط إلى استمداد هذه الطريقة من القول القديم في أن جراح العبد لا يتقدر لأن عشر قيمة الام نوع مقدر لكنه ليس بواضح فان الخلاف في أن البذل يتقدر أولاً يتقدر في أطراف العبد والفائت ههنا جلته وليس لهذا البناء ذكر في كتاب الامام لكنه قال الطريقة ملتفتة إلى الخلاف في أن ما يتلف في يد العاصب من أعضاء العبد المغصوب

أبرها» وقال ذكر هذا الحديث أناسحق في الشرح وأبو علي الطبري في المحرر ونقله الشيخ أبو حامد عن الساجي قال وهذا نص وليست في هذه الروايات زيادة على رواية مسلم المقدمة إلا أنه ليس في هذا الاستثناء اشتراط من المبتاع فالأولى أن يستدل برواية مسلم وتعليق الحكم فيها بالوصف ودلالته على أن ذلك <sup>(١)</sup> وقال للواردي روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أشد قول الأعرابي حين حرم عليه بعض ملوك الجاهلية ثمرة نخلة له

جذدت جني نخلتى طالما \* وكان الثمار لمن قد أبرأ

فقال النبي صلى الله عليه وسلم وكان الثمار لمن قد أبر \* وكان ذلك منه اثباتاً لهذا الحكم كما أشد قول الأعشى \* وهو سر غالب لمن غلب \* فقال النبي صلى الله عليه وسلم \* وهو سر غلب لمن غلب \*

(١) ياض بالأصـ تبييناً لهذا القول وهذه الوجوه ذكرناها على جهة الاستئناس والاعتضاد لأنه يقوم بها بمفردها حجة والحجة ما تقدم وله تنمة تأتي في فرع مذاهب العلماء والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء \* وافقنا على دخول الطلع والنفقة بين ما قبل الأبير وبعده مالك وأحمد والليث بن سعد وداود بن علي والطبري وقال ابن أبي ليلى يدخل الطلع في بيع النخل بكل حال وقال أبو حنيفة رضي الله عنه والكوفيون والأوزاعي لا يدخل بكل حال مؤبراً كان أو غير مؤبر إلا بالشرط فاخذ أبو حنيفة رضي الله عنه بالمنطوق دون المفهوم وأخذ الشافعي رضي الله عنه بالمنطوق والمفهوم معاً ولم يأخذ ابن أبي ليلى بالمنطوق ولا بالمفهوم واحتج من نصر قوله بأنه متصل بأصل الخلقة فاشبه السقف والأغصان والصوف على ظهر النعم (وأجاب) أصحابنا رحمهم الله بأن هذه الأشياء إنما دخلت لأنها أجزاء وليست بنماء بدليل أن الحيوان يولد وعليه الصوف والنماء مالا يكون أصلاً (وأما) الثمرة فانها نماء (ورردوا) هذا القول بما تقدم من السنة والاستدلال (واحتجت) الحنفية ومن وافقهم بأنها ثمرة

بآفة سماوية أو بجناية غير الغاصب يعتبر في حقه بدله المقدر في حق الجاني أم ينظر إلى قدر النقصان بإيجاب العشر في قيمة الام إيجاب المقدر الواجب على الجناية وعن بعض الأصحاب أن الغاصب يغرم للمالك أكثر الأمرين من قيمة الولد والغرة وضعة من ثقله لأن الغرة ان كانت أكثر فثبتت الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها للمالك ومن العجيب أن صاحب التهذيب أجاب بهذا الوجه في المشتري من الغاصب وجوابه في الغاصب ما تقدم ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الأول وروى المسموعي خلافاً في قبولها لحرية الولد وإن قبلت لدفع الحد كما رواه في استيلاء المرتين ويجب في حالي العلم والجهل أرش نقصان الجارية وإن وقعت بالولادة فإن



برزت عن شجرها وبانها يجوز أفرادها بالعقد فلم تتبع الأصل كالمؤبرة وبالقياص على طلع الفحال وبانها  
نماء لها حال إذا انتهت إليه أخذت فلم تتبع الأصل كالزراع في الأرض وبان الزرع لا يتبع الأرض في  
حالة ظهوره ولا في حالة كونه فكذلك الطلع وبأنه لا يختلف قول من شرط التأخير أنها إذا لم تؤبر  
حتى انتهت وصارت بلعاً أو بسراً ثم بيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيه قالوا فعملنا أن المعنى في ذكر  
التأخير ظهور الثمرة وبان الطلع لا يتبع في الرهن فكذلك في البيع كالمؤبرة (وأجاب) الأصحاب بعد  
التمسك بالحديث عن الأول بمنع كونها برزت عن الأصل فإنها في غلافها (وعن) الثاني  
بأننا لانسلم جواز أفرادها بالعقد على رأى أبى إسحق الروزى لأن المقصود مغيب فيما لا يدخر  
فيه فهو بمنزلة الجوز في القشرة العليا واثن سلمنا فجواز الأفراد لا يدل على عدم التبعية  
ألا ترى أن من باع داراً فيها نخلة دخلت النخلة في البيع تبعاً ويجوز أفرادها بالبيع (وعن)  
الثالث بان الصحيح عندنا أن طلع الفحال كطلع الاناث ولو سلم فالفرق أن طلع الاناث المقصود منه  
ما في جوفه وطلع الفحال هو المقصود على وجهه (وعن الرابع) بان الزرع نماء برز عن الأصل بخلاف الثمرة  
(وعن الخامس) بان الزرع ليس من أصل الخلقة لذلك لم يتبع بخلاف الثمرة فإنها مستترة  
في الشجرة من أصل الخلقة (والجواب) عن السادس أنها قبل التشقق غير ظاهرة لان الثمرة  
المقصودة مستترة في الكمام فحيث ظهرت عن الكمام اما بالتأخير أو بغيره كانت للبائع  
فمن جعلها للبائع من غير تأخير ولا ظهور كان مخالفاً لما في الحديث ومعناه (وعن السابع) من وجوه  
(أحدها) أن الشافعي رضي الله عنه قال في القديم يدخل الطلع في الرهن تبعاً للأصل (والثاني) أن الرهن  
لا يزيل الملك والبيع يزيل الملك (والثالث) أن المعنى في المؤبرة أنها أخذت شبهاً من الولد المنفصل  
وشبهاً من الجنين فتعارضاً وبقيت على حكم الأصل وهو ملك البائع ولا كذلك الكامنة  
(تتمة) استدلال الأصحاب وقول المصنف رحمه الله ولأن ثمرة النخل كالخل إلى آخره هو من كلام القاضي

تلفت عنده وجب أقصى القيم ودخل فيه قصان الولادة وأرش البكارة ولوردها وهي حبلى فماتت  
في يد المالك من الولادة ذكر أبو عبد الله انقطاعاً في المطارحات أنه لا شيء عليه في صورة العلم  
لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت من ولادة ولده وان في صورة الجهل قولين (واعلم) أن لوجوب  
الضمان في هذه الصورة مأخذين (أحدهما) أنه أحبل جارية الغير اما بالشبهة أو بالزنا وفي كونه سبباً  
للضمان ما قدمناه في المرتين (والثاني) أنه يحصل قصان الحمل تحت اليد وذلك سبب الضمان وان  
وجد أثره بعد الرد إلى المالك كما لو جنى للعصوب عند العاصب فردّه ثم بيع في يد المالك وأطلق  
صاحب التهمة القول بوجوب الضمان للمأخذ الثاني (وقوله) في الكتاب ويضمن المشتري قيمته

أبي الطيب وأذلك الأصحاب قاسوه على الحمل - الشيخ أبو حامد والمأوردى وغيرهم وتقدمت الاحترازا  
التي فيه لكن الشافعي رضي الله عنه في الأم في هذا الموضع قال وتختلف الثمرة المؤبرة الجنين في أن  
لها حصة من الثمن لأنه طاهر وليست للجنين لأنه غير طاهر ولولا ما جاء عن رسول الله ﷺ في ذلك  
لما كان الثمر مثل الجنين في بطن أمه لأنه يقدر على قطعه والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك  
مباحا منه والجنين لا يقدر على إخراجه حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لأحد إخراجه وإنما جمعنا بينهما  
حيث اجتمعا في بعض حكمهما بأن السنة جاءت في الثمر لم يؤثر بمعنى الجنين في الإجماع فجمعنا بينهما  
خبراً لا قياساً إذ وجدنا حكم السنة في الثمر لم يؤثر بحكم الإجماع في جنين الأمة وإنما مثلنا فيه تمثيلاً  
ليفقه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج إلى أن يقاس على شيء  
بل الأشياء تكون له تبعاً هذا كلام الشافعي رضي الله عنه وهو يقتضي الفرق بين ثمرة الحمل والاعتماد  
في ذلك على الحديث وحده وكأدل الإجماع في الحمل على الفرق بين قبل ظهوره وما بعده كذلك  
دلت السنة في الثمرة على التفرق بين ما قبل التأخير وما بعده وكلام الشافعي في هذا الموضع صريح  
في أن الحمل لا يقابله قسط من الثمن على غير الأصح عند الأصحاب والأصحاب ذكروا في أن الثمرة هل  
يقابلها قسط من الثمن طريقين (إحدهما) القطع بالمقابلة كما هو نص الشافعي (والثانية) تخريجها على قولين  
كالحمل وهي ضعيفة لمخالفتها النص ورجعها الرافعي في باب الرد بالعيب وقصد الشافعي رضي الله عنه  
بذلك تشبيهه قبل ظهوره بالثمرة غير المؤبرة ثم ذكر الفرق بينهما من جهة القدرة على فصل الثمرة  
عن الشجرة بخلاف الحمل والأصحاب قاسوا عليه ولم ينظروا إلى هذا الفرق وذكروا اعتراضات على

ويرجع بها على العاصب إذا اشترى لا يوجب ضمان الولد والكلام في الرجوع أخرناه إلى الفصل  
التالي لهذا الفصل وقد ذكره هناك وفي ذكره هناك غنية عن الذكر ههنا (وقوله) فلا ضمان لأن  
الجنانية لا تتيقن معلوم - بالواو - ويحوز أعلام قوله وضمان عشر قيمة الأم - بالخاء - لما سيأتي  
في موضعه \*

( فرع ) في ذخيرة البندنجي لو وطئ العاصب باذن المالك فحيث لا يجب المهر لو لم يأذن  
فهنا أولى وحيث نوجه فقولا ن محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد طريقان (أحدهما) أنه على  
الخلاف في المهر (والثاني) القطع بالوجوب لأنه لم يصرح بالأذن في الاحبال \*

قال ( ويضمن المشتري (ح) أجرة المنفعة التي قامت تحت يده ومهر المثل عند الوطء  
وقيمة انعقاده جراً ويرجع بكل ذلك على العاصب مهما كان جاهلاً ويغرم قيمة العين إذا تلفت ولا  
يرجع \* وكذا المتزوج من العاصب لا يرجع بالمهر وهل يرجع المشتري بقيمة منفعة استوفاه فيها قولاً



القياس وانفصلوا عنها (أما) الاعتراضات فإن الغني في الحمل لا يجوز إفراده بالعقد فلذلك كان تبعاً وليس كذلك الثمرة لأنه يجوز إفرادها بالعقد على رأي ابن أبي هريرة وهو الصحيح عند طائفة وهذا قريب مما قاله الشافعي رضي الله عنه وليس إياه وبأنه لو كان الطلع كالحمل لوجب أن تكون الثمرة للمشتري وإن كانت قد ظهرت لأنها متصلة بالأصل وبأنه لا يجوز للبائع استثناء الحمل لنفسه ويجوز له استثناء الطلع لنفسه وانفصلوا عن الأول بأبواب الدار فإنه يجوز إفرادها بالعقد ومع ذلك تتبع وإنما لم يجز العقد على الحمل وجاز على الثمرة لأن الحمل جار مجرى أبعاض الأم فلما لم يجز العقد على أبعاضها لم يجز على حملها والثمره قبل التأخير تجري مجرى أغصان الشجرة فلما جاز العقد على أغصانها جاز على ثمرها (وعن الثاني) بأنها إذا كانت كامنة في الطلع فهي بمنزلة الحمل لأصل لها غيره فأما إذا ظهرت من الطلع فقد أخذت شياً من الولد للتفصل عن الأم لأنها ظاهرة كالولد وأخذت شياً من الجنين لأنها متصلة بالأصل كاتصال الجنين بالأم وليس أحدهما أولى من الآخر فتعارضاً وقيت الثمرة على مالك البائت كما كانت (وعن الثالث) أنه يجوز للبائع استثناء السقف والأغصان ومع ذلك إذا لم يستثن دخلت في البيع (فائدة) كلام الشافعي رحمه الله المتقدم كالصريح في إفادة الإجماع على دخول الحمل في بيع

الغرور ولو بنى قلع بناءه فالأولى أن يرجع بأرض النقص ولو تعيب في يده نص الشافعي أنه يرجع (ز) لأن العقد لا يوجب ضمان الأجزاء بخلاف الجملة وكذا إذا تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري الأرض ولو اشترى عبداً لجارية ورد الجارية بعيب وبالعبد عيب حادث لزمه قبول العبد أو طلب قيمته وليس له طلب الأرض مع العبد ولذلك فرق بين الجزء والجملة •

الفصل الثاني الكلام فيما يرجع به المشتري على الغاصب إذا غرم ومالا يرجع وسنين في خلاله ما يغرمه ومالا يغرمه وفي سائر الأيدي المترتبة على يد الغاصب مسائل نشرح ما في الكتاب منها غيره بالين بما يحتاج إليه من تغيير نظمه ونضيف إليها ما يتفق (الأولى) إذا تلفت العين المقصوبة عند المشتري ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالمًا كان أوجاهلاً لأن الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه وإن كان الشراء صحيحاً ولك أن تقول إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف للبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم لكن لم يكن شارعاً فيه على أن يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن للبيع مقصوباً لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب مغروراً موقعاً إياه في خطر الضمان فليرجع عليه وإن كان المراد غيره فلم قلتم أن الشراء عقد ضمان على تفسير آخر ور بما انساق هذا الاشكال إلى ما حكى عن صاحب التقریب أنه يرجع من الغرور بما

الأم وقد روى عن محمد بن سيرين وغيره أنهم أجازوا بيع الأمة واستثناء ما في بطنها وليس مجرد ذلك مصادماً للاجماع المذكور ولكن ابن الملس الظاهري قال عن أصحابهم ان تبعية الحمل للأم قول أكثر العلماء وان النظر يوجب أن يكون الحمل للبائع لأنه غيرها وليس كعضو منها الا أن يمنع من ذلك ما يجب التسليم له فنسبة ابن الملس ذلك الى أكثر العلماء يشعر بخلاف اذا أنه رأى ذلك من كلامهم ولم يعلم في المسألة اجماعاً ومحل الجزم في دخول الحمل اذا كان مملوكاً لرب الحيوان بشرط أن يكون البيع قد وجد باختياره قال ابن الرفعة وفي معناه كل تمليك جرى بالاختيار من المالك اما بنفسه أو بوكيله وفي معنى ذلك ولي المحجور عليه لصغر أو سفه أو فلس وهل الاستتباع في هذا لأجل رضاه بانتقال الملك في الأم عنه القائم فيه مقامه وكيله أو وليه وكذا عند بيعه عليه قهراً أولاً لجل أنه لم ينتقل الملك فيها عنه الا بعوض فيه معنيان تخرج عليهما مسائل ذكرها الامام في باب الخراج بالضمان (منها) لو وهبها حيث لا ثواب وهي حامل لا يتبعها الحمل الجديد كما قال لا والتقديم أنه يتبعها كما في البيع ومثلها جار فيما لو رهن الجارية الحامل لأنه في المسألتين راض بمخروج الملك في الأولى وبتعلق الحق في الثانية لكن لا بعوض أجرياً أيضاً فيما لو رهنها حائلاً فحملت (ومنها) لو خرجت عن ملكه

زاد على قدر الثمن سواء اشتراه رخيصاً في الابتداء أو زادت القيمة بعد الشراء وأنه إذا رجع بما زاد على الثمن لم يلحقه ضرر (الثانية) تعيب للمفصوب عند المشتري بمعنى أو شلل أو نحوهما ينظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو أتلف الكل وان كان بأفة سماوية فقولان (أحدهما) عن تخريج للزني وغيره أنه لا يرجع على الفاسد بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية بين الجملة والأجزاء وبهذا أجاب العراقيون بل أكثر الأصحاب (والثاني) وينسب إلى نص الشافعي رضي الله عنه أنه يرجع وقرره ابن سريج بأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الافراد واحتج عليه بصورتين (إحداها) أنه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري أن يحيز العقد ويطالبه بحجزه من الثمن بل اما أن يفسخ أو يحيز بكل الثمن ولو تلف يستقر كل الثمن (والثانية) لو اشترى عبداً بجزء من الثمن وتقاوضا ثم وجد بائع العبد بالجارية عيباً قديماً فردها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته ولو لم يتلف وتعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الأرض مع العبد بل يقنع به أو يأخذ القيمة وعلم أن في الصورة الثانية وجهين ذكرناهما في فصل الرد بالعيب فلنا صر القول الأول أن يمنع ويقول له استرداد العبد وطلب أرض النقصان واليه ميل الامام (وأما) الصورة الاولى فان البيع في يد البائع غير مضمون بقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب أمكن رده واسترداد جملة الثمن فلا يمكن من طلب الأرض الذي هو تغيير العقد وحط من الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة



بعوض لكن لا برضاه كما اذا رد عليه عوضها بعيب وكانت قد حملت في يده أو رجع فيها بآئنها عند فلسه وهي حامل وقد كانت حائلاً عند ابتياعه لها هل يتبعها الحمل قولان (قلت) قضية المأخذين أن الأب لو رجع في التجارية التي وهبها لابنه وهي حامل ثم حملت أن لا يتبعها الحمل قولاً واحداً لأنه لا عوض ولا رضا مع ذلك فقد حكى الإمام في التبعية قولين قال الإمام والفرق أن عقود الإيجاب بالعوض تستدعى بعد المبيع عن الغير ولو نفذنا البيع ونحوه على التجارية دون الحمل لجر ذلك عسراً وما يجري من الارتداد فهذا ليس في حكم العقود فجرى الأمر في التبعية على التردد قال ابن الرفعة وحبث نقول الحمل لا يتبع الأم في الرد بالعيب ونحوه طاهر كلامهم أن الرد صحيح لا يمنع منه كما لم يمنع منه افضاؤه في التفريق بين الأم والولد على رأى ولو كان الحمل حين البيع مملوكاً لغير البائع بوصية أو غيرها فلا يندرج الحمل في البيع وهل يصح البيع قال ابن الرفعة يشبه أن يرتب على استثناء الحمل (ان قلنا) يصح فبهنا أولى والا فوجهان قال القاضي حسين في كتاب أمهات الاولاد قال اذا كان متزوجاً بأمة فحملت منه وأوصى له بحملها جاز له أن يشتري التجارية على وجه

فلهذا المعنى لم يثبت الارش (الثالثة) منافع المصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها وهل يرجع على الغاصب (أما) ما استوفاه بالسكون والركوب واللبس ففيه قولان وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرمه بالوطء (أحدهما) يرجع لأن الغاصب قد غره ولم يشرع على أن يضمن المهر والاجرة (وأصحهما) وهو قوله الجديد وبه قال أبو حنيفة أنه لا يرجع لأن نفعه عاد اليه ولأنه ألتف المنفعة وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف أولى وأجرى الخلاف في أرش الافتضاخ ان كانت بكرة وعدم الرجوع به أظهر لانه بدل جزء منها ألتفه فاشبه ما لو قطع عضواً من أعضائها وفي التهذيب أن الخلاف فيه مبني على أنه يفرد عن المهر أم لا ان أفرده لم يرجع به والارجع (وأما) المنافع التي فانت تحت يده ولم تستوفها (فان قلنا) يرجع بضمن ما استوفاه فضمنها أولى (وان قلنا) لا يرجع هناك فوجهان (أصحهما) الرجوع أيضاً لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على أن يضمنها (والثاني) لا يرجع تنزيلاً للتلف تحت يده منزلة الاتلاف (الرابعة) اذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرّاً رجع به علي الغاصب لأنه شرع في العقد على أن يسلم الولد حرّاً من غير غرامة ولم يصدر منه تقويت وعن الاستاذ أبي اسحق الاسفراييني طريقة أخرى في شرح الفروع أن الرجوع بها كالرجوع بالمهر لان نفع حرية الولد تعود اليه (والمشهور) الاول وأرش نقصان الولادة قطع العراقيون بأنه يرجع به وعن غيرهم خلاف قال الإمام وسيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية فيجبىء فيه ما ذكرناه من الخلاف السابق ولو وهب التجارية للمصوبة فاستولدها المتهب جاهلاً بالحال وغرمه قيمة الولد ففي الرجوع بها وجهان (وجه) الفرق أن الواهب

يعنى لأنه صار جداً قال ولا خلاف أنه لا يجوز بيعها من غيره ومثل الوجه في بيعها منه إذا أوصى له بحملها مذكور فيما إذا باعها من مالك الحمل والله أعلم ﴿ قاعدة ﴾ العقود التي يملك بها النخل والتمر أربعة أضرب (أحدها) عقد معاوضة على وجه المراضاة كالبيع والصلح والصداق والخلع والابارة كما إذا أجر داره مدة بنخلة مطلقة فهذه العقود تتبعها الثمرة غير المؤبرة ولا تتبعها المؤبرة (الضرب الثاني) ماملك بمعاوضة على غير وجه المراضاة كما لو باعه نخلاً فأطلعت في يد المشتري ثم أفلس فرجع البائع في عين ماله فهل تكون الثمرة التي لم تؤبر تبعاً له فيه وجهان (أصحهما) عند الروياني التبعية وكما إذا رهن نخلاً فأطلعت فحل الدين والطلع لم يؤثر فيبيع المرهون جبراً من غير رضا الراهن هل يدخل الطلع في البيع أم لا فيه وجهان وقطع الروياني هنا بالتبعية لأنه وجد منه الرضا بهذا البيع عند الرهن وقد أطلقوا على هذين القسمين أنهما من عقود المعاوضات التي على غير وجه المراضاة وقد يتوقف في اطلاق العقد على الرجوع في الفلوس والأمر في ذلك قريب ومن عد ذلك في عقود المعاوضات أراد به البيع الذي يرتب الرجوع عليه وحكي الجرجاني الوجهين أيضاً في بيع نخيل الفلوس في دينه (الضرب الثالث) عقد على سبيل المراضاة من غير معاوضة كالمبة والوصية هل تكون الثمرة التي لم تؤبر تبعاً له على وجهين ومثل أن يهب نخلاً لولده فيطلع فيرجع في هبته هل يتبع الطلع النخل على وجهين (الصحيح) من المذهب ما قل الماوردي هنا أن الوالد لا يسترجع الثمرة وعد هذا القسم أيضاً من هذا الضرب اعتباراً بالعقد المبني عليه كما تقدم وعد هذان الوجهان في كل هذه المسائل التي في الضربين قال الشيخ أبو حامد وغيره أصلها مسألة واحدة وهي إذا رهنه نخلاً عليها طلع لم يؤثر هل يدخل في الرهن باطلاق العقد أم على قوانين قال القاضي أبو الطيب قال في الجديد لا يدخل لأن الرهن لا يزال الملك وكانت يقول في القديم يدخل على طريق البيع ثم رجع عنه في الجديد (الضرب الرابع) ما لم يكن من عقود المعاوضات ولم يكن مأخوذاً على وجه المراضاة كالطلاق قبل الدخول إذا استرجع به نصف المهر وكان قد أصدقها نخلاً لاطلع عليها ثم أطلعت وطلقها قبل التأخير وقبل الدخول فهنا لا تتبع الثمرة الشجرة ولا ترجع إلى الزوج قولاً واحداً قال الماوردي لا يختلف المذهب فيه وقال الشيخ أبو حامد أنه ليس لنا موضع لا يتبع الطلع قبل الابار الأصل إلا في هذه المسألة يعني قولاً واحداً وتعليقه أن الصداق إذا كان زائداً زيادة متصلة غير متميزة كالسمن والكبر والصنعة لا يرجع به وإنما يرجع بنصف قيمته يوم أصدقها فإذا لم يرجع بالزيادة التي لا تتميز فلا أن لا يرجع

متبرع والبائع ضامن سلامة الولد له بلا غرامة (الخامسة) إذا بني المشتري أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغرسه هل يرجع بأرش النقصان على الغاصب فيه وجهان (أحدهما)



بالطلع أولى فان أراد أن يرجع بنصف النخلة دون الطلع فان له ذلك ويترك الطلع إلى أوان الجذاذ وجعل الماوردي من هذا القسم الوالد إذا رجع فيما وهبه لولده لم يكن للوالد استرجاع الثمرة معه علي الصحيح من المذهب وفهم عنه الروياني القطع بذلك فقال وفي الحاوي وعلى هذا الوالد لا يسترجع في الهبة من الولد غير المؤبرة قولاً واحداً لأنه لا معاوضة ولا تراض \*

﴿ فرع ﴾ قل صاحب التلخيص في ما شد عن أصول الكوفيين يعني الحنفية أنه ان رهن أرضاً أو أقر بها دخالت ائثار يعني عندهم وهذا يرد عليهم في كونهم يقولون لا يدخل في البيع ولا في غيره الا في هاتين المسألتين \*

﴿ فرع ﴾ وأما قول المصنف رحمه الله قال الشافعي رحمه الله وما تشقق في معنى ما أبر لأنه بناء ظاهر فهو كالأثر فهو كذلك في الأم والمختصر وان لم يكن بلفظه والقياس الجلي ظاهر في ذلك لأن الاعتبار بظهور الثمرة فلا فرق بين أن تظهر بعلاج أو بغير علاج أو تشقق بالرياح اللواقع وهو أن يكون فحول النخل في ناحية الصبا فتهب في وقت الابار فان الابار تتأثر بروائح طلع الفحول قال الشيخ أبو حامد بل ظهورها بنفسها أولى قال الشافعي رحمه الله عليه في البويطي الابار في النخل إذا انشق الخلف وبدت الثمرة فهو وقت الابار أبر أو لم يؤثر قال الماوردي وقد يكون من أنواع النخل ما يكون ترك تلقيحه أصح للثمرة ومن كلام الشافعي والبويطي المذكور يستفاد أن التأير اسم لوضع طلع الفحال في الأنث بعد تشققها لالنفس التشقق ولا التشقق وهو معنى قول الأصحاب ان وقت التأير قائم مقام التأير وان وضع الكش بعد تشقق الثمرة ليس بشرط في سلامة ذلك للبائع والتبعية في المبيع وعدمها منوطة بالتشقق لا بوضع طلع الفحال فيها فيكون ذكر التأير غالباً والنخل تارة يتشقق بنفسه فيلقح بعد ذلك وتارة يبلغ أوان التشقق ولم يتشقق بعد ويشقق ويفعل ذلك به وقال ابن الرفعة ما معناه أنا إنما اتبعنا المعنى هنا ولم نتبع اللفظ ولا أجرينا فيه خلافاً لأن المعنى قوى باصل بقاء ملك البائع ولا يعارض ذلك بأن تركه التأير عند إمكانه كالأعراض فنجعل تابعة لمقتضى مفهوم الحديث لضعف عموم المفهوم وقال ابن عبد البر في التمهيد لم يخالف العلماء أن الحائط إذا تشقق طلع إنائه فاخر إباره وقد أبر غيره ممن حاله مثل حاله ان حكمه حكم ما أبر لأنه قد جاء عليه وقت الابار وظهرت ثمرته بعد تغيبها في الخلف وما ذكره هؤلاء الأئمة هو المعول عليه وقال ابن حزم الظاهري إنه لو ظهرت ثمرة النخل بغير إبار لم يحل اشتراطها أصلاً وجمداً جموداً عجيباً فقال لا يجوز في ثمرة النخل

لا كما لا يرجع بما اتفق على العمارة وكأنه بالبناء متلف ماله (وأظهرهما) نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة وإنما جاء هذا الضرر من تقرير الغاصب وهذا ما ذكره العراقيون وقد ذكرنا طرقاتاً من المسألة

إلا الاشتراط قط (وأما) البيع فلا حتى يصير زهواً فإذا هو صار زهواً جاز فيه الاشتراط والبيع مع الأصول ودونها وليس هذا الحكم إلا في النخل المأبور خاصة ولم يطرده في غير النخل من الشجر ولا في النخلة الواحدة والنخلتين وهذا جود عجيب ينكره الفهم وعدم طرده إياه في النخلة والنخلتين بناء منه على أن النخل اسم جمع والمخالفة أن يقولوا أنه اسم جنس فإن العرب لم تلزمه تاء التأنيث قال الله تعالى (أعجاز نخل منقعر) وإذا كان اسم جنس شمل القليل والكثير كتمر وسائر ما مؤثته بالتاء مما لم تلزمه العرب كالتخم والبهيم بخلاف الرطب فانهم قالوا فيه هو الرطب كما لم تلزم فيه العرب التأنيث يصح أن يكون اسم جنس والنخل من هذا القليل والله أعلم \*

( فرع ) دل الحديث على أن الثمرة للأؤبرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع أي كل الثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع كلها أو شيئاً منها كالنصف والثالث وأي جزء كان معلوماً فلا تكون كلها للبائع بل على حسب الشرط والعموم في الأول مأخوذ من الإضافة من قوله فثمرتها والإطلاق في الثاني مأخوذ من عدم الهاء كما تقدم التنبيه عليه في لفظ الحديث وبه يقول جمهور العلماء ومنهم أشهب من المالكية وقال مالك وابن القاسم لا يجوز أن يشترط بعضها وكذلك قال مالك وداود وفي مال العبد لا يجوز إلا أن يشترطه كله أو يذعه كله \*

( فرع ) هذا الاشتراط هل حكمه حكم البيع أو لا قد تقدم كلام الشافعي أنه يقابله قسط من الثمن فذلك يدل على أن حكمه حكم البيع عنده ومشهور مذهب مالك أن الثمرة إذا اشترطها المشتري الأصل أو اشتراها بعد أنها لأخصه لها من الثمن ولو أجيحت كلها كانت من المشتري وتمسك ابن حزم في أن هذا الاشتراط ليس يبيع بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى ترهى وحمل هذا على عمومهم والفائلون بأن الاشتراط يبيع يحتاجون إلى تخصيص هذا الحديث أو تأويله على بيعها وحدها \*

( فرع ) قال أصحابنا يحصل تسليم الشجرة مع كون الثمار المؤبرة عليها للبائع وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يحصل إلا بعد قطع الثمار وممن صرح بهذا الفرع القاضي حسين وفرقوا بينها وبين الأرض المشغولة بالزراعة على وجه أن منفعة الشجرة نافذة \*

( فرع ) فاما غير المؤبرة فقد علم أنها عند الإطلاق تكون للمشتري فلو اشترطها البائع فلا خلاف في الجواز وإن اختلفوا في جواز أفرادها في البيع فإن ذلك يبيع حقيقياً وهذا استجد فيصح قول القاضي أبو الطيب قال في كتاب العرف بذلك جائز لأن صاحب النخل نزل عليه تسوية الثمرة في نخله

في الضمان وذكر في التهذيب أن القياس أن لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العمارة وما أدى من خراج الأرض لأنه شرع في الشراء على أن يضمها ( السادسة ) لو زوج الغاصب الجارية للمغصوبة



حين باعها اياه اذا كان استثنائها على ان يقطعها فان استثنى على ان يقرها فلاخير في البيع لانه باعه  
ثمرة لم يبدو صلاحها على ان تكون مفردة الى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله قال القاضي أبو الطيب وهذا الكلام  
يقتضى ان من باع نخلا قبل التأخير واستثنى الثمرة لنفسه لم يحز الا بشرط القطع وليس يقول هذا أحد من  
أصحابنا لانه يجوز ان يشترط مطلقا وانما شرط القطع في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (قلت) قد قال به بعض  
الاصحاب تخريجا على ان المشرف على الزوال هل يجعل كالأزائل فان الثمرة بالبيع قد أشرفت على زوالها عن  
البائع وبالاستثناء كأنها رجعت اليه فاشبهت الداخلة في ملكه ابتداء فلذلك شرط شرط قطعها والوجهان  
مشهوران في طريقة المرازمة حكاهما القاضي حسين وغيره وجعلوا هذه قاعدة ان ما أشرف على الزوال  
هل يعطى حكم الأزائل وخرجوا على ذلك مسائل (منها) اذا باع دارا واستثنى منفعتها لنفسه سنة هل يصح  
كالموابعها ثم استأجرها او لا يصح فيه الوجهان فان قلنا هناك يصح فنهنا يجب القطع في الحال وان قلنا  
هناك لا يصح فنهنا يصح ولكن لا يجب القطع في الحال هكذا قال القاضي حسين (ومنها) اذا جنى المدير جناية  
تستغرق قيمته ثم مات السيد ولم يخلف غيره فنداء الورثة حكمنا بنفوذ العتق وفي الولا قولان (ان قلنا) للمشرف  
كأزائل العائد فالولاء للورثة والاقل للمتوفى ومنهم من يؤول نص الشافعي على ما اذا باع الشجرة مطلقا  
ثم اشترى من المشتري الطلع فانه يجوز بشرط القطع هكذا قال القاضي حسين وغيره ومن جزم بظاهر  
النص المأوردى على ما حكى الرويانى عنه لكن أكثر العراقيين جازمون بانكار ذلك وان ما نقل عن  
كتاب الصرف خطأ في النقل لان حرمة نقل اذا كان اشتراها على ان يقطعها فان اشتراها على ان  
يقرها فلاخير في البيع فوق الخطأ في النقل من قوله اشترى الى قوله استثنى ووافقهم القفال على هذا  
والقاضي حسين أيضا صحح خلاف ظاهر النص وحمله تأويله انه أراد به اذا باع النخل قبل التأخير  
فكانت الاصول والثمره للمشتري ثم اشترى البائع الثمرة منه قبل بدو الصلاح لم يحز الشراء الا بشرط القطع  
ولكننا نعود الى الكلام في ذلك عند بيع الثمار (واما) الحديث فليس فيه تعرض لذلك نعم قد يقال اذا كان  
مقتضاه ان يكون للمشتري فينبغى اذا شرطت للبائع لا يصح كالحمل كما لا يصح استثناءه لا يصح ههنا  
فما وجه جزم الاصحاب بصحته ونظرهم بعد ذلك في انه هل يشترط شرط القطع أم لا (والجواب) عن  
هذا انها ليست كالحمل من كل وجه كما تقدم وقد تقدم خلاف في جواز افرادها بالبيع فان قلنا به فلا  
اشكال في جواز استثنائها وان قلنا بقول ابى اسحق المروزي وهو انه لا يجوز افرادها بالبيع فذلك لان  
المقصود فيها مغيب ولا يلزم من ذلك ان لا يجوز استثناءها فانه لا يشترط في المستثنى ما يشترط في المبيع  
وقال للمالكية ان شرطها البائع لم يحز وكان المشتري باعها قبل بدو صلاحها \*

فوطئها الزوج جاهلا غرم مهر المثل للمالك ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه على أن يضمن

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا بانه اذا استثنى الثمرة يشترط شرط القطع فاطلق قال الامام دل كلام الأئمة ان الاستثناء باطل والثمره للمشتري قال وهذا مشكل جدا وان صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثناءه محال عندي فالوجه عد الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الاشجار ويكون كاستثناء الحمل وهذا الذي ذكره الامام هو الذي جزم به الماوردي وانه يفسد البيع تقريبا على هذا القول ولم يذكر غير ذلك وذكر الماوردي أيضا تقريبا عليه انه لو استثنى نصف الثمرة فسد العقد لتعذر اشتراط القطع \*

﴿ فرع ﴾ اذا بقيت الثمار غير المؤبرة للبائع بالاستثناء قال الامام فان لم نشترط التقييد يعني بشرط القطع رأينا الابقاء وان شرطنا اوجبنا الوفاء ولا خلاف ان الثمار المؤبرة اذا بقيت ولم يبد الصلاح فيها لا يستحق عليه قطعها وان كان يشترط في صحة بيعها اذا افردت شرط قطعها (قلت) لانها لم تشرف على الزوال فان العقد المطلق والحالة هذه لا يقتضي دخولها بخلاف ما قبل التأخير وكيف ما قدر فظاهر المذهب انه لا يشترط في الاستثناء شرط القطع والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي انه لو استثنى البائع نصف الثمرة بطل العقد لتعذر اشتراط القطع به وهذا منه بناء على امرين (أحدهما) وجوب اشتراط القطع (والاصح) خلافه وقد تقدم الكلام فيه قريبا (والثاني) أن امتناع القطع مبني على منع القسمة وسيأتي الكلام فيه في بيع نصف الثمرة شائعا قبل بدو الصلاح والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ قد علمت أن هذه المؤبرة عند الاطلاق للمشتري فلو تلفت في يد البائع قبل القبض ثبت للمشتري الخيار ان شاء فسخ البيع لتلف بعض للبيع قبل القبض وان شاء أجاز في الاصول بجميع الثمن أو بحصته على القولين في تقريب الصفقة وليس كما إذا قطعت يد العبد فانه إن أجاز يميز بجميع الثمن قولاً واحداً على المشهور لأن الثمن لا يتقسط على الاطراف ويتقسط على الثمرة كما تقدم من نص الشافعي رضي الله عنه وعن صرح بهذه المسألة القاضي أبو الطيب والمحامي والرويانى وكذلك لو كانت مؤبرة واشترطها المشتري لنفسه ثم تلفت وعن البويطى قول آخر فى مسألة العبد أنه يأخذه بحصته من الثمن وعن القاضي أبي حامد أن هذا لا يصح على مذهب الشافعي رضي الله عنه ومن أصحابنا من خرج تلف الثمرة غير المؤبرة على القولين في أن الحمل هل يقابل بقسط من الثمن وهو مردود لنص الشافعي رضي الله عنه على خلافه \*

المهر ويخالف ما اذا غر بحرية أمة وغرم للمهر حيث يرجع على الغار على أحد القولين لان النكاح ثم صحيح والبضع مملوك له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وههنا النكاح باطل وانما غرم لاتلافه



﴿ فرع ﴾ باع نخلة مطلعة ولم يقل للمشتري انها مؤبرة ولم يعلم المشتري بتأثيرها ثم علم كان الخيار قاله الشافعي رضي الله عنه والأصحاب - القاضي أبو الطيب والرويانى والمتولى - وعلاوه بأن له بقاء الثمرة ربما أضر بالشجرة فى سنة أخرى فان من الاشجار ما يحمل سنة ولا يحمل سنة أو يقل فى سنة ويكثر فى سنة وأيضاً فانه يحتاج الى الدخول فى ملكه وربما يتأذى به قال ابن الرفعة ولا يقدح ذلك فى البيع قولاً واحداً وان قدح فى الزرع على وجه لان هذه المنفعة تافهة بخلاف منفعة الأرض \*

﴿ فرع ﴾ بيع الطلع فى قشره مفرداً مقطوعاً على الأرض أو على النخل بشرط القطع فيه وجهان (قال) أبو اسحق لا يصح لان المقصود من الطلع ما فى نفسه وهو مستور بما لا مصلحة فيه (وقال) ابن أبى هريرة يصح لأن الجميع مأكول والمأكول اذا استر بعضه ببعض جاز بيعه والأول أصح عند المحاملى وصاحب العدة والشيخ أبى حامد فيما نقل عنه والثانى أصح عند الشيخ أبى حامد والماوردى والقاضى الطبرى والرويانى والجرجانى وقال الامام إن معظم الاصحاب ذهبوا اليه وان صاحب التقریب حكى فيه قولين وبناهما على بيع الحنطة فى سنبليها ونقل ابن الصباغ عن أبى حامد أنه اختار قول أبى اسحق ثم المجوزون لذلك انما يجوزونه بشرط القطع اذا كان على النخل كما دل عليه كلام ابن الصباغ والرويانى وغيرهما وهو ظاهر والمسألة مذكورة فى الكتاب فى باب النهي عن بيع الفرر وشرحها النووى هناك ولا خلاف أن وقت التأخير لا يكون لوجود التأخير قال صاحب التتمة كما أن الاعتبار بولادة الجارية لا بوقت الولادة وسيأتى فى كلام الامام ما قد يتوهم منه خلاف ذلك ونذكر تأويله هناك إن شاء الله تعالى وقال ابن الرفعة اذا شق الطلع قبل أوان تشققه فهو للمشتري وان شقق فى أوانه فهو للبائع وان لم يتشقق نفسه ولا شقق فى أوانه فهل يكون للبائع إفامة لوقت التشقق مقام التشقق أولاً فيه نظر واحتمال (قلت) وهذا الاحتمال باطل والحكم كما مر مع الطهور وجوداً وعدماً \*

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو محمد إذا أبر الطلع وحكمنا ببقائه للبائع فجرم الحكم للمشتري فانه يترك على النخلة نقله عنه فى النهاية وجزم به فى الروضة نقلاً عن البسيط عند الكلام فيما يدخل تحت اسم الشجرة \*

منفعة البضع حتى لو كان المعرور ممن لا يحل له نكاح الأمة لم يثبت له الرجوع بالمهر لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على العاصب لانه لم يسلطه على الاستخدام بخلاف الوطء ويرجع بغرم المنافع القائمة تحت يده لانه ما استوفاهما ولا شرع على أنه يضمها والقول فى قيمتها لو تلفت

﴿ فرع ﴾ باع نخلة لم يخرج طلعا فانه يخرج طلعا علي ملك المشتري فلو استثناء البائع بطل البيع قاله الخوارزمي في الكافي \*

﴿ فرع ﴾ لو شرط غير المؤبرة للمشتري قال في التتمة كان تأكيذاً وان تقول يصير كشرط الحمل اذا صرح به وفيه خلاف وسيأتي نظيره فيما اذا باع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح قالوا فيها يصح وسيأتي البحث المذكور فيها وهو هنا أقوى لان المؤبرة التي لم يبد صلاحها يجوز بيعها بمفردها قولاً واحداً ولكن يشترط فيه شرط القطع وغير المؤبرة لنا في بيعها مفردة خلاف فمن يقول بعدم الصحة يوجب الحاقها بالحمل فاذا صرح بدخولها كان كما لو صرح بدخول الحمل وفيه خلاف (والاصح) عند الرافعي بطلانه والله أعلم \*

﴿ فرعان ﴾ ذكرهما ابو العباس بن سريج ونقلهما الشيخ ابو حامد في تعليقه عنده (احدهما) اشترى نخلة فأموت في يد البائع فالثمرة للمشتري ولا يكون شيء من الثمن مقابلاً لها وهي امانة في يد البائع فان سلمها استقر البيع في النخلة وخرجت الثمرة من امانته وان تلفت انفسخ البيع في النخلة وعليه رد ثمنها ولا شيء عليه لأجل الثمرة وان تلفت الثمرة سلم النخلة وأخذ جميع الثمن وان سلمت الثمرة وتلفت النخلة سقط جميع الثمن عن المشتري وأخذ الثمرة ولا شيء للبائع (الثاني) اشترى أرضاً عليها نخيل مؤبرة واشترط كل ذلك وكانت قيمة الجميع متساوية فحدثت ثمرة أخرى قبل ان يتسلمها فالثمرة الحادثة في ملك المشتري فان أكل البائع الثمرتين جميعاً كان عاصياً فيهما وعليه بدل الثمرة الخارجة ان كان أكلها رطباً فثمنه وان كان أكلها تمرأ فثله واما الخارجة فالمشتري بالخيار لاجلها فان فسخ البيع رجع بجميع الثمن وان اجاز فعلى القولين في جناية البائع (ان قلنا) كالأفة السماوية اجاز في الأرض والنخل بحصتهما من الثمن (وان قلنا) كالأجنبي اعطاه جميع الثمن ثم غرمه بدل الثمرة والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ العزالي رحمه الله تعالى في المستصفي من المكربين لهذا المفهوم ولكنه في كتبه الخلافية كالتحضير بالغ في اثبات ذلك وتقريره وان عرف العرب في الاستعمال افهم اموراتكاد تزيد فوائدها على موجب الأوصاع وان الاشكال في المسكوت عنه والبقاء على النفي الاصل في انما كان قبل التخصيص أما بعد التخصيص ارتفع

في يده قد تقدم فان غرمها رجع بها قال الأئمة والضابط في هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه من ترقبت يده على يد الغاصب عن جهل ان شرع فيه على أن يضمه لم يرجع به وان شرع على أنه لا يضمه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقيه قولان وعلى هذا لو كان المعصوب شاة فنتجت في يد المشتري أو شجرة فأموت فأكل فائدها وغرمها للعالم في الرجوع بما غرم الغاصب قولان



الاشكال وصار ذلك معلوماً بدليل من جهة الشرع والسر في الفرق بين هذه المفهومات وبين مفهوم اللقب حيث لم يكن حجة على المختار أن التخصيص هو الطريق المستعمل عرفاً للنفي والاثبات بطريق الإيجاز ومعنى التخصيص إيقاع الخصوص بقطع بعض الجملة عن الجملة وإما أن تتمثل في الذكر بقوله من باع نخلة فانها تتناول المؤبر وغير المؤبر فاذا استدرك وقال بعد أن تؤبر كان ذلك تخصيصاً وقطعاً عن جملة وإما أن تتمثل في الوهم بأن يكون ذكر أحد القسمين مذكراً للآخر المقطوع عنه بالضرورة كقوله الثيب أحق فانه قطع عن البكر إذ الثيابة والبكارة صفتان يتقاطعان على التعاقب وضعت كل واحدة منهما لفصل قسم عن قسم والعلف أيضاً كذلك مع إثبات الثيابة بذكر الثيابة والسوم بالضرورة واليوم في قوله (وأتموا الصيام إلى الليل) والتأثير نفي البكارة والعلف والليل والاستتار وليس في إثبات البر نفي الزعفران والأدوية والفواكه وغيرها أولاً اتصال بين البر وغيره حتى يكون ذكره قطعاً لذلك الاتصال نعم قد يدل على التخصيص بقرينة تنضم إلى الذكر القاصر فاما مجرد الذكر فلا يدل والتخصيص دليل بالوضع العرفي فلا يخرج عن كونه دليلاً لإبقرينة فليدرك التفاوت بين الرتبين وهذا الذي ذكره الغزالي رحمه الله من تقيس الكلام لمن أنصف من نفسه وفهم بذوقه الفرق بين الرتبين فيعلم بهذا الكلام السبب في ذلك (أما) من لم يشهد ذوقه للفرقة قال فهو جدير بأن لا يكلم ومراده بالعرف عرف المحاورة في كلام العرب لا عرف طارىء بعدهم وهذا السر هو الموجب لكوننا لم نقل بمفهوم قوله (فإن ختم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ومفهوم قوله **عَلَيْهِ** «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذنهما فنكاحها باطل» (أما) الأول فلأن الخلع لا يتفق إلا في حالة الشقاق ويستحيل بحكم العادة وقوعه في حالة المصافاة وما لا يقع عرفاً فليس من غرض الشرع بيانها فقد استوعب الشارع كل محل الحاجة ولم يقع البعض عن البعض وذكره الحقوق ذكره محل الحاجة إلى البيان وهو كل محل الحاجة (وأما) الحديث فلأن المرأة إما أن تقوض أمرها للولي لحياثها أو تستقل لزوال حياثها (أما) المباشرة بأذن الولي فلا تقع في العادة فلم يكن من محل البيان في غرضه والله أعلم \*

كالمهر وإن هلك تحت يده فالحكم كما في المنافع التي لم يستوفها ذكره في التتمة وكذا القول في الاكساب وإن انفصل الولد ميتاً فالظاهر أنه لا ضمان وكذا إذا انفصل ميتاً في يد الغاصب ولو استرضع المشتري الجارية في ولده أو ولد غيره غرم أجره مثلها وفي الرجوع قولان كالمهر ويفرم المشتري اللبن وإن انصرف إلى سخلتها وعاد نفعه إلى المالك كما لو غصب علفاً وأعلف به بهيمة ماله لـ لكن قال صاحب التهذيب وجب أن يرجع به على الغاصب لأنه لم يشرع فيه على أنه يصمته ولا عاد نفعه إليه ولو أجز العين المغصوبة غرم للمستأجر أجره المثل للمالك ولم يرجع بها على الغاصب لأنه لم يشرع فيه على

(فائدة أخرى) في التأثير عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أبصر النبي صلى الله عليه وسلم الناس يلقحون النخل فقال ما للناس قالوا يلقحون فقل لالقاح أولاً أدرى اللقاح شيئاً فقال فتركوا اللقاح فخرج تمر الناس شيئاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما شأنه قالوا كنت نهيت عن اللقاح فقال ما أنا بزارع ولا صاحب نخل لققحوا « أورد أبو بكر محمد بن موسى الحازمي هذا الحديث في كتابه الناسخ والمنسوخ لتضمنه النهي عن اللقاح ثم الاذن فيه ونقل عن بعضهم أن قوله لالقاح صيغة تدل على النهي وأن للشارع أن يتحكم في أفعال العباد كيف أراد ولهذا قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نهيت عن اللقاح ولم ينكر عليهم ومال الحازمي إلى أن ذلك ليس بحكم شرعي ولقوله في رواية أخرى « إنما ظننت طناً فلا تؤاخذوني بالطن ولكن إذا حدثتكم عن الله تعالى شيئاً فخذوا به فإني إن أكذب على الله » ثم قال الحازمي وعلى الجملة الحديث يحتمل كلا المذهبين ولذلك أبقينا بمعنى في الناسخ والمنسوخ \*  
\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(١) يياض بالاصل

(وإن باع فحلاً وعليه طلع لم يشتق ففيه وجهان أحدهما أنه لا يدخل في بيع الأصل لأن جميع الطلع مقصود ما كول وهو ظاهر فلم يتبع الأصل كالتيق والثاني أنه يدخل في بيع الأصل وهو الصحيح لأنه طلع لم يشتق فدخل في بيع الأصل كطلع الأنث وما قاله الأول لا يصح لأن المقصود مافيه وهو الكش الذي يلقح به الأنث وهو غير ظاهر فدخل في بيع الأصل كطلع الأنث) \*  
(الشرح) الفحال بضم الفاء وحاء مهملة مشددة وآخره لام ذكر النخل وقال ابن فارس الفحال فحال النخل وهو ما كان من ذكره فحلاً لأنثاه قال ابن قتيبة وهو فحال النخل ولا يقال فحل (١) ولذلك اعترض معترض على الشافعي رضي الله عنه فإن الشافعي قال وإن كان فيها فحول فقال هذا المعترض إن هذا خطأ لأنه لا يقال في النخل فحل ولا في جمعه فحول وإنما يقال فحال وجمعه فحاحيل وأجاب الأصحاب بأن كل واحد منهما جائز في اللفظة وقد ورد به الشعر \* قال الشاعر  
تأبدي يا خيرة العسل \* بأبدي من جيد فلي \* إذ صن أهل النخل بالفحول  
والكش بضم الكاف وبالشين المعجمة هو مافى بطون طلع الفحال الذي يلقح بها طلع الأنث

أن يضمنها ويسترد الأجرة للسماء ولو أعارها رجع للمستعير بما غرم للمنافع التي فأتت تحت يده وفي الرجوع بما غرم للمنافع التي استوفاهما القولان وكذا غرم الأجزاء التالية بالاستعمال \* واعلم أن كل مالو غرمه المشتري يرجع به على الغاصب فلو طوّل به الغاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري وكل مالو غرمه للمشتري ولم يرجع به على الغاصب لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم فيمن غير المشتري ممن ترتبت يده على يد الغاصب (وقوله) في الكتاب ويرجع بكل ذلك على الغاصب جواب في المهر



(أما) الأحكام فقال أصحاب تبعاً للشافعي إذا كان في النخل فحول فاما أن تفرد الفحول بالبيع واما أن يبيعهما معاً فان أفرد الفحول بالبيع فاما أن يكون قد تشقق شيء من طلعها أولاً فان تشقق شيء من طلعها فالثمرة للبائع بلا شبهة وان لم يكن تشقق شيء من طلعها (فأحد) الوجهين أنه للمشتري وهو الصحيح وقال المصنف في التنبيه والشبه أبو حامد في تعليقه أنه المنصوص وادعى بعضهم أنه ليس في المسألة نص (ومن أصحابنا) من قال للبائع مستدلاً بأن ظهور طلع الفحل بذرة تشقق طلع الأنث لأنه ليس له ثمرة غيره بخلاف طلع الآث فان المقصود ما في جوفه فاذا لم يظهر بالتشقق يكون المشتري وهذا أصح عند الماوردي والجرجاني في التحرير ورد لأصحاب ذلك بأن المقصود من طلع الفحل ليس هو الأكل بل الكشف الذي يطلع به وهو غير ظاهر فهو كالآث في التشقق سواء قال الماوردي هذان الوجهان مخرجان من اختلاف أصحابنا في طلع الأنث هل يقاس على الحمل قياس تحقيق أو قياس تقريب قال بعضهم قياس تحقيق فعلى هذا لا يصير طلع الفحل مؤبراً إلا بالتشقق وقال آخرون بل قياس تقريب اعتباراً بالعرف فعلى هذا يصير طلع الفحل مؤبراً اعتباراً بالعرف اه ولو كان قد تشقق شيء من طلع الأنث وأفرد المذكور بالبيع وهي غير مؤبرة ففيها وجهان كلوجهين الآتين فيما إذا أفرد مالم يؤبر بالبيع قاله الماوردي وأما إذا جمع في العقد بين الفحول والأنث فان كان قد تشقق شيء من طلع الأنث فطلع الكل للبائع على الوجهين اتفاقاً (أما) على الصحيح فلأن الكل كطلع الأنث وأما على الوجه الآخر فان طلع الأنث تشقق وطلع للفحل له بكل حال وقد جزموا على الصحيح ههنا ان طلع الفحول يتبع طلع الأنث وكان ينبغي أن يأتي فيها وجه بأن طلع الفحل للمشتري بناء على أن أحد النوعين لا يستتبع الآخر كما سنحكيه عن القاضي حسين والامام في القسم الآخر لغير المتشقق فيه فهو كجنس آخر وهذا الكلام منه كالصريح بجريان الخلاف وقال الجوزي اذا كان فيها فحول فقد اختلف أصحابنا فقال أبو حفص انما جعلت الفحول تابعة لأنها للأقل فالنادر يدخل في الغالب ولأن الغرض من طلع الفحل أكله غالباً فاستوى المؤبر منه وغيره وقال غيره اذا تشقق شيء من الآث فباقى الحائط وذكره وأثاته

المعروم عند الوطء بقول الرجوع وقد مر أن أصح القولين ومذهب أبي حنيفة منع الرجوع فيجوز أن يـ لم مذكوره - بالحاء والواو - لذلك وأيضاً فالطريقة المروية في قيمة الولد (وقوله) فيرجع للمشتري بقيمة منفعة استوفائها يدخل فيه منفعة البضع المستوفاة بالوطء كما يدخل سائر المنافع وإجراؤه على إطلاقه ممكن في جميع ذلك قولان كما سبق لكن الأشبه أنه أراد ماسوى منفعة البضع وأما إذا وطئ وغرم المهر وقد ذكره مرة وحكم فيه بالرجوع على العاصب (وقوله) فيه قولاً الغرور أى ومباشرة الاتلافات على ما مر في تقديم الطعام المنسوب فحذف أحد الطرفين • وأعلم قوله في نقل

تبع له واذا تشقق شيء من المذكور فسائر ما بقى من المذكور والاثاث تابع فهذا الكلام يقتضي أن أبا حفص وهو ابن الوكيل هو القائل بأن طلع الفحل للبائع بكل حال وأنه علل تبعيتها للاثاث عند الاجتماع بهذه العلة وعللة أخرى وهي البذرة غير أن التعليل بالبذرة انما يتم على ما هو المعهود غالباً فلو فرض كثرة الفحول زالت هذه العلة وان لم يتشقق شيء منها أصلاً لا من طلع الاثاث ولا من طلع الفحول فعلى الصحيح الكل للمشتري وعلى الوجه الآخر طلع الاثاث للمشتري والفحل للبائع وقال القاضي حسين على هذا الوجه فيه وجهان كما في طلع الاثاث اذا كان من صنفين وتشقق البعض دون البعض وجمع بينهما في المقد وكذلك الامام جعل تبعية الاثاث للمذكور كاستتباع النوع النوع وكذلك حكى الوجهين وقال ان الأصح أن طلع الاثاث لا يتبع طلع الفحول وان كان طلع الفحول يتبع طلع الاثاث وقال المتولي انه على هذا الوجه يكون الفحول والاثاث كالجنسين فلا يجعل الاثاث تبعاً لها وان كان قد تشقق شيء من طلع الفحول فقط فعلى الصحيح الطالع كله للبائع وحكى في الحاروي وجهاً وصححه ان طلع الاثاث لا يتبع طلع المذكور وان كان طلع المذكور يتبع طلع الاثاث لأن مقصود الثمار طلع الاثاث وطلع المذكور يقصد للمقيحه لالنفسه وهذا الوجه هو الذي يدل عليه نص الشافعي رضي الله عنه كما سأيننه قريباً ان شاء الله تعالى فعلى هذا يكون حكمه كما سيأتى على الوجه الآخر وعلى الوجه الآخر طلع الفحول للبائع بالظهور وطلع الاثاث للمشتري وينبغي أن يأتي فيه وجه أن طلع الاثاث أيضاً للبائع بناء على ان أحد النوعين يستتبع الآخر على قياس ما حكاه القاضي حسين الا أن يتمسك بما تقدم عن صاحب التتمة أن المذكور مع الاثاث على هذا الوجه كالجنسين وهو بعيد واعلم ان عبارة المختصر وان كان فيها فحول بعد أن تؤبر الاثاث فثمرتها للبائع وظاهر هذه العبارة اذا باع الفحول والاثاث جميعاً وقد أبرت الاثاث فالكمل للبائع وهي الصورة التي حكينا الاتفاق فيها على ذلك وأبدينا فيها احتمال وجه وعبارة الشافعي في الأم ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر ااثاث النخل فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع وهذا يشبه عبارة

النص في التعيب أنه يرجع - بالزاي - إشارة الى تخريج المزمى (وقوله) فليس له طلب الارش يجوز اعلامه - بالواو - (وقوله) فذلك فرق بين الجملة والجزء هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها وكذلك فرق أي الشافعي رضي الله عنه وهما صحيحان \*

قال ﴿ وتقصان الولادة لا يجبر (ح) بالولد فان الولد زيادة جديدة ﴾ \*

اذا انتقصت الجارية بالولادة وكان الولد رقيقاً في قيمته ببعض نقصانها أو بكماله لم يتجبر به النقصان بل الولد له ويأخذ الارش خلافاً لأبي حنيفة \* لنا أن الولد زيادة تحدث على ملكه ألا ترى أنه يسلم



المختصر الا ان اطلاق عبارة الام تصدق على ما اذا باع الاصل وحده بعد تأييد الاناث وهذا لا يستمر  
الا على الوجه القائل بأنه اذا أفرد مالم يؤبر يجوز اذا كان تأبر شيء من غيره نوعه من ذلك الجنس  
ومفهومه يقتضى انه اذا باع الفحل قبل التأبر يكون طلعه للمشتري كما ادعى المصنف في التنبيه انه  
المنصوص وفي ظاهره اشكال لانه يشمل ما اذا تأبر هو قبل التأبر أن الاناث ولا يمكن القول بأن ذلك  
للمشتري فلذلك عبارة المختصر آيين ثم قال الشافعي في الام ومن باع نخلا قبل ان تؤبر اناث النخل  
فالثمرة للمشتري وهذا النص يقتضى أن ثمرة الاناث لا تتبع ثمرة الفحول على خلاف ما قدمناه عن  
الأصحاب أنه اذا تشق شيء من طلع الفحول يكون الطلع كله للبائع على الصحيح ويشهد الاحتمال  
الذي ابديته فيه هذان كان قول الشافعي نخلا بالنون والخاء المعجمة وان كان بالفاء والخاء للمهمة فاشد  
فانه حينئذ يقتضى أن الفحال اذا أفرد بالبيع وقد أبر ولم تؤبر الاناث أن طلعه للمشتري ولا قائل بذلك  
نعلمه من الأصحاب وانما جوزت هذا الاحتمال في لفظ الشافعي لأنه آتى به في مقابلة من باع فحلا  
بعد أن تؤبر الاناث فقسيمه من باع فحلا قبل ان يؤبر وان كان ذلك ليس بلازم والله سبحانه وتعالى  
وأعلم يؤيد ما قلته ان الشافعي قال أيضا في المختصر ولو تشق طلع أناته أو شيء منه فهو في معنى ما أبر  
نخله فمفهوم هذا انه لا يكتفى في ذلك بتشقق طلع الذكور (فائدة) أطلق المصنف الوجهين في هذا  
الكتاب ولم ينسب شيئا منهما الى النص وكذلك فعل القاضي أبو الطيب وفي التنبيه قال وقيل ان  
ثمرة الفحال للبائع بكل حال وهو خلاف النص وكذلك فعل الشيخ أبو حامد فهذا احد المواضع  
التي يؤخذ منها ما اشتهر على السنة الفقهاء أن التنبيه مأخوذ من طريقة الشيخ أبي حامد والمذهب من  
طريقة القاضي أبي الطيب وذلك غير مستمر فسيأتى في تقييم الشجر تبع الشيخ أباحامد ولم يتبع  
أبا الطيب لكن ذلك في صنعة التصنيف لا في النقل وفي ذلك للوضع يأتي كلام في مخالفته أباحامد  
أو موافقته والظاهر عندي أنه لم يلتزم متابعة طريقة واحدة في كتاب منهما نعم ان كان ذلك في الأكثر  
فربما ويترك ذلك في بعض الاوقات لما يترجح عنده ولم أقف من نص الشافعي في الفحال الا

له وان لم يكن في الام نقصان وملاكه لا يجبر نقصان ملاكه ولو ماتت الام من الولادة والولد واف  
بقيتها فلهم فيه اختلاف وقد فرغنا من شرح كتاب الغصب ونختمه بمسائل منشورة (منها) أسند خشبة  
تعب بحملها الى جدار يستريح ان كان الجدار لغيره ولم يأذن في اسناده اليه فهو متعد يضمن الجدار  
ان وقع باسناده اليه ويضمن ما تلف بوقوعه عليه وان وقعت الخشبة وأتلفت شيئا ضمن ان وقعت  
في الحال وان وقعت بعد ساعة لم يضمن وان كان الجدار له أو لغيره وقد أذن في اسناده اليه  
فكذلك يفرق بين أن تقع الخشبة في الحال أو بعد ساعة تشبها بفتح رأس الزق (ومنها) غصب داراً

ما حكيتة عن الام والمختصر فيحتمل أن يكون الشيخ أبو حامد والمصنف وقفا على نص آخر أصرح منهما ويحتمل أنهما أخذه من ذلك والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي إذا أخذ طلع الفحل جاز بيعه في قشره لأنه من مصلحته وكان أبو اسحق يمنع من بيعه حتى يصير بارزاً قال وليس هذا بصحيح ونسب الامام الأول إلى معظم أصحابنا وذكر عن صاحب التقریب أنه ذكر في ذلك قولين وأنه بناهما على بيع الخنطة في سنبلها قال الامام وهذا مقدر حسن ﴿ فائدة أخرى ﴾ ادعى بعضهم أنه ليس في خصوص مسألة الفحل نص للشافعي وأنه لا يمكن أخذه من إطلاقه أن الأبار حد لملك البائع لأن الأبار عبارة عن إصلاح طلع الأناث بعد تشققه أو شقته بالكش الذي في طلع الفحل فلا أبار في الفحل فلا دخول له في هذا ولا يمكن حمل كلامه في التنبيه في قوله وهو خلاف النص على نص الحديث لأن الحديث إنما يحمل على التأخير اللغوي وهو إنما يكون للأناث على ما سبق وجعل التشقق في معناه حكم شرعي من الحاق الفقهاء بالمنصوص عليه فهو بكلام الشافعي أولى \*

﴿ فرع ﴾ باع فحلاً لا طلع عليه ثم أطلع قبل لزوم العقد قال في الاستقصاء (فإن قلنا) إنه كطلع الأناث فهو للمشتري (وان قلنا) إنه كالؤبرة وقلنا أنه يملك بالعقد أو موقوف فهو أيضاً للمشتري (وان قلنا) أنه لا يملك إلا بالعقد وانقضاء الخيار فهو للبائع لأنه حدث والبيع على ملكه \*

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان باع حائطاً أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالؤبر فيكون الجميع للبائع لأننا لو قلنا ان ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري أدى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي فجعل ما لم يؤبر تبعاً للؤبر لأن الباطن يتبع الظاهر ولم يجعل ما أبر تابعاً لما لم يؤبر لأن الظاهر لا يتبع الباطن ولهذا جعلنا أساس الدار تابعاً لظاهرها في تصحيح البيع ولم نجعل ظاهرها تابعاً للباطن في إفساد البيع ﴾ •

وتقصها وأتلف النقص ضمن النقص وما نقص من قيمة العرصة وحكى الشيخ أبو حامد وجهين في أنه يضمن أجرة مثلها دلاً إلى وقت الرد وإلى وقت التنض (ومنها) غصب شاة وأنزى عليها فحلاً فالولد للغاصب ولا شيء عليه للأنزاء لنهييه عليه السلام عن عسيب الفحل فإن انتقص غرم الارش ولك أن تقول للمغصوب منه ولو غصب فحلاً وأنزاه على شاته فالولد مغصوب منه وجب أن يخرج وجوب شيء للأنزاء على الخلاف في جواز الاستئجار (ومنها) غصب جارية ناهدا فتدلى نهداها أو عبداً شاباً فشاخ أو أمرداً فالتحى غرم النقصان وعن أبي حنيفة أنه لا يضمن في الأمرد ولو غصب خشبة واتخذ منها أبواباً وسمرها بمسامير من عنده نزع المسامير وإن انتقصت الأبواب بذلك ضمن



(الشرح) الحائط وهو البستان من النخيل<sup>(١)</sup> (أما) الأحكام في هذه الجملة مسألتان (الأولى) إذا باع حائطاً أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كاللؤبر وجعل ما لم يؤبر تابعاً لما أبر (أما) إذا كان نوعاً واحداً فاتفق عليه الأصحاب تبعاً للشافعي رضي الله عنه واستدلوا هم وغيرهم لذلك بأن تأثير البعض يحصل للنخل اسم التأثير فيشملة قوله صلى الله عليه وسلم «من باع نخلاً قد أبرت» قال ابن عبد البر وأصل الأبار أن يكون في شيء منه الأبار فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما لو بدا صلاح شيء منه وفيما ذكره من إطلاق اسم التأثير على الجميع بتأثير بعضها توقف لا يخفى لاسيما على ما يقوله أصحابنا أنه يكفي تأثير نخلة واحدة في البستان بل طلعة واحدة ويصير الباقي تبعاً فدعوى إطلاق التأثير على الجميع حقيقة في غاية البعد وقد وقع في كلام ابن حزم ما يقتضي أن لفظ الحديث وفيها ثمرة قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع وهذا لو ثبت كان صريحاً في المطلوب لكنني لم أجده في شيء من ألفاظ الحديث التي وقعت عليها وإنما فيها كلها جعل التأثير صفة للنخل البيعة وحقيقة ذلك أن يكون في الجميع واللفظ الذي ذكره ابن حزم لم يذكره بإسناد بل أتى به في ضمن استدلال فاعلمه لم يثبت فيه نعم لا يشترط أن يوجد التأثير في كل طلع النخلة بل متى وجد في شيء منها صح أنها أبرت فيكون جميع ثمرتها للبائع وإن كان بعضها غير مؤبرة استدلالاً بالحديث ويعضد الأصحاب وغيرهم فيما اتفقوا عليه من الاكتفاء بتأثير البعض أن العادة لم تجر بتأثير جميع النخل بل يكتفون بتأثير بعضها واستدل أبو اسحق المروزي لذلك بما ذكره للصف زاده للصف بالاستشهاد بأساس الدار وهو جواب عن سؤال مقدر أورده الشيخ أبو حامد والمأوردى وغيرهما وأجابوا عنه وهو أنه هل لأجل ما أبر تابعاً لما لم يؤبر في دخوله في البيع وأجابوا بأنه استقر في الشرع أن الباطن تبع للظاهر وليس الظاهر تبعاً للباطن فإن ما بطن من أساس الحائط ورؤس الاجذاع تبع لما ظهر في جواز البيع وأيضاً فإنه كان يلزم منه مخالفة منطوق الحديث ولك أن تقول على الأول أن الحكم بتبعية الأساس أمر ضروري لصحة البيع ولا كذلك الثمار ألا ترى أنه لو شرط أن تكون المؤبرة للبائع وغير المؤبرة للمشتري اتبع شرطه فإنها لو كانت كلها مؤبرة

(١) يياض بالأصل

الأرض ولو بذلها ففي اجبار المصوب منه على قبولها وجهان ذكرناهما في نظائرها (ومنها) غصب ثوبا ونجسه أو نجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك أن يكلفه التطهير ولو غسله وانتفعت قيمته ضمن النقصان ولورده نجساً فمؤبر التطهير على الغاصب وكذا أرض النقصان اللازم منه وتنجيس المائع الذي لا يمكن تطهيره إهلاكاً وتنجيس الدهن ينفى على إمكان غسله إن جوزناه فهو كالثوب (ومنها) قال في التتمة لو غصب من الغاصب فأبراً للمالك الأول عن ضمان الغصب صح الإبراء لأنه مطالب بقيمته فهو كدين عليه وإن ملكه المصوب نرى وأقارب الغمان على الثاني حقاً له وإن باعه من غاصب

وشرط بعضها اتباع شرطه وسوء المشاركة موجود فكانهم ارضياه وأورداه العقد عليه وكل عقد فيه مشاركة فهو مظنة الضرر ومع ذلك يصح كثير من العقود المقتضية للمشاركة واستدلوا أيضاً بأن بدو الصلاح في بعضها بمنزلة بدو الصلاح في جميعها فكذلك التأخير ولك أن تجيب بأن المعنى في الاصل أن الثمرة متى تركت حتى يوجد الصلاح في جميعها أدى إلى أن لا يصح بيعها بحال فانه إلى أن يتكامل فيها يتساقط الاول فيؤدي إلى فساد الثمرة وتأذى مالكيها وليس هذا المعنى موجوداً هنا والله أعلم وفي كلام الشافعي في الام إشارة إلى الدليلين اللذين استدل بهما الأصحاب (وأما) إذا كان الحائط أنواعاً فالمنهج أيضاً أن مالم يؤثر تابع لما أيرقأت الشافعي قال إذا بيعت رقبة الحائط وقد أبرئ من نخلة قشرة تلك النخل في عامه ذلك للبائع ولو كان منه مالم يؤثر ولم يطلع لأن حكم ثمرة ذلك النخل في عامة ذلك حكم واحد كما يكون إذا بدا صلاحه ولم يؤثر قال صاحب التتمة ويخالف الجارية الحامل بولدين وضعت أحدهما ثم باعها قبل وضع الآخر لا يجعل تبعاً للمولود على ظاهر المنهج لأن الولد بعد الانفصال ليس له تعلق بالام فيفرد كل واحد بحكمه والطلع بعد التأخير متصل بالشجرة هذا الفرق ذكره صاحب التتمة في النخلة الواحدة يكون بعض طلعيها مؤبراً وبعضها غير مؤبر فأما إذا كان بعض النخيل مؤبراً وبعضها غير مؤبر ففرق بينه وبين الأغنام يبيعها وقد نتج بعضها يبقى نتاجها للبائع والتي لم تنتج يدخل حكمها في العقد لأن نتاج الأغنام لا يتفق في وقت واحد بخلاف النوع الواحد من النخيل وقال أبو علي بن خيران لا يكون تأييراً إلا في نوعه لأن الأنواع يختلف ادراكها وتفاوت النوع الواحد لا يتفاوت ورد الأصحاب عليه بما ذكره المصنف وممن وافق الأصحاب على ذلك أبو علي بن أبي هريرة لكنه شرط في ذلك أن يكون اطلع حتى يكون في حكم المؤبر وإن اختلف النوع (أما) ما ظهر من الطلع بعد البيع فقال بانه للمشتري لانه ظهر في ملكه وغلطوه في ذلك بالنص الذي قدمته عن الشافعي آثماً وحكمه بأن ثمرة ذلك العام للبائع ولو كان فيه مالم يؤثر ولم يطلع وهذا نص صريح وقول ابن أبي هريرة هذا صحيحه الماوردي وسيأتي في كلام المصنف وأما ذكرته هنا لتعلقه به فانه ينظم به فيما إذا باع نخلاً وفيه ثمرة مؤبرة ثلاثة أوجه (أحدها) وهو المنهج أن ثمرة جميع ذلك العام للبائع (والثاني) قول ابن خيران ليس للبائع

الغاصب أو وهبه منه وأذن له في القبض يرى الاول وإن أودعه من الثاني وقلنا انه يصير أمانة في يده يرى الاول أيضاً فإن رهنه من الثاني لم يبرأ واحد منهما عن الضمان (ومنها) لورد للنصوب إلى المالك أو إلى وكيله أو وليه يرى من الضمان ولورد الدابة إلى اصطبله قال في التتمة يبرأ أيضاً إذا علم المالك به أو أخبره من يعتمد خبره وقيل إن لم يعلم ويخبر لا يبرأ فإن امتنع المالك من الاسترداد رفع الأمر إلى



الالمؤ برو (الثالث) قول ابن أبي هريرة ان للبائع المؤ برو المصلحة غير المؤبرة عند البيع والمشتري ما أطلع بعد البيع والله أعلم ولم يقل أحد من الأصحاب بأفراد المؤبر بحكمه ومذهب مالك رحمه الله أنه اذا أبرأ كثر الحائط فهو للبائع حتى يشترطه للمبتاع وان كان المؤبر أقله فكله للمبتاع واضطربوا اذا أبر نصفه قال ابن عبد البر والأظهر من المذهب انه للمبتاع الا أن يكون النصف مفردا فيكون للبائع \*

﴿ فرع ﴾ هذا كله فيما اذا باع الجميع أما اذا أفرد غير المؤبر بالبيع فسيأتي ذلك في كلام المصنف رحمه الله تعالى ان شاء الله تعالى (المسئلة الثانية) اذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الأخرى وباعهما فإن المؤبر للبائع ومالم يؤبر للمشتري ولا يتبع أحدهما الآخر لما ذكره المصنف هذا هو الصحيح المشهور الذي جزم به القاضي أبو الطيب ولما وردى الرويانى كما فرقنا فى الشفعة بين ما قسم وبين ما لم يقسم وقاسه الشيخ أبو حامد أيضا على بدو الصلاح فان بدو الصلاح فى أحد الحائطين لا يستتبع الآخر وفيه وجه آخر ان البستانين يتبع الآخر وجعل الرافعى الخلاف فى البستانين مرتب على البستان الواحد فحيث قلنا فى البستان الواحد أن كل واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه فهنا أولى وحيث قلنا بان غير المؤبر يتبع فهنا وجهان (أحدهما) إن كان بستان يفرد حكمه والفرق أن لاختلاف البقاع تأثير فى وقت التأبير فاقضى كلام الرافعى رحمه الله جريان الخلاف فى البستانين فى صور (إحداها) عند اتحاد النوع

الحاكم (ومنها) عن القفال وغيره ان المالك لو أبرأ غاصب الغاصب عن الضمان برىء الأول لان القرار على الثانى والأول كالضامن وهذا ان فرض بعد تلف المال فهو بين واما قبله فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال فى يده وفيه خلاف مذكور فى كتاب الرهن \*

﴿ حديث ﴾ أبى طلحة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندي خمور أيتام قال أرقها قال ألا أخلها قال لا: تقدم فى الرهن \*

﴿ حديث ﴾ النهى عن عصب الفحل تقدم فى باب البيوع النهى عنها \*

﴿ قوله ﴾ فى أثر عن الصحابة أن فى عين الفرس والبقرة الربع سعيد بن منصور عن ابن علية عن أيوب عن أبى قلابة أن عمر قضى فى عين الدابة ربع قيمتها ورواه البيهقى وقال هذا منقطع قال وروى عن عمر أنه كتب به إلى شريح ووصله جابر الجعفى عن الشعبي عن شريح عن عمر وجابر ضعيف ورواه الدمياطى فى كتاب الخيل من حديث عروة البارقي قال كانت لى أفراس فيها فحل مشتراه عشرون ألف درهم فقفا عينه دهقان فأثيت عمر فكتب إلى سعد بن أبى وقاص أن خير الدهقان بين أن يعطيه عشرين ألف درهم ويأخذ الفرس وبين أن يأخذ ربع الثمن الحديث وإسناده قوى وروى الطبرانى فى الكبير من حديث زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الفرس ربع ثمنه وفى إسناده أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف \*

(١) ياض بالاصل

والصفة (الثانية) عند اختلاف النوع علي المذهب (والثالثة) عند تعدد الصفة اذا أفرد البستان الذي لم يؤثر بالبيع فانه يكون كما لو أفرد غير المؤثر في البستان الواحد ولنا فيه خلاف سيأتي الأصح أنه لا يتبع فعلي الوجه الآخر مقتضى كلام الرافعي أن يأتي في البستانين خلاف اذا أفرد غير المؤثر بالبيع وكلام المصنف يقتضي على الصورتين الأولتين ما اقتضاه كلام الرافعي من جريان خلاف عند اتحاد النوع والصفة موجود لغيره فان القاضي حسين حكى عنه في ذلك وجهين وأما عند اختلاف النوع فغريب وقد جزم صاحب التمهيد فيه بعدم التبعية وجعل محل الوجهين فيما إذا كان الصنف واحداً فأما إذا أفرد البستان الذي لم يؤثر بالبيع فأغرب لم أره لغير الرافعي لكنه يشبه ما ذكره الأصحاب في بدو الصلاح والفرق واضح من جهة أن المطلوب يبدو الصلاح أمنها من العاهة وقد يقال انه حاصل بدخول وقته وإن لم تشمل صفة والمطلوب تأثير أن يكون للبيع أو بعضه بارزا وهو مفقود ههنا قل الرافعي وغيره ولا فرق بين أن يكون البستانان مثلاً صفين أو متباعدين قل ابن الرفعة يشترط أن يكونا في إقليم واحد بل في مكان طبعه واحد وما ذكره مهيح مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه وعليه يحمل كلام الرافعي وغيره ثم اعلم أن المراد بالحائطين ما يكون أحدهما مشرا غير الآخر ولا يشترط أن يكون محوطاً فان صاحب البيان ذكر المسألة فيما إذا كان له حائطان فيهما نخيل أو قطعتان من الأرض فيهما نخيل لكن ينبغي أن يضبط ذلك بضابط فان قطع الأرض المتجاورتين كالأرض الواحدة التي لها جانبان وجعل التأثير في أحد الجانبين دون الآخر ثم باع الجميع فان ما لم يؤثر تابع لما أبر فاذا كان الأرضان غير متجاورتين كانا لذلك فينبغي أن يضبط ذلك بأن يكون بينهما نوع من التميز حتي يعدا في العرف مكانين ولا يعدان مكاناً واحداً وأسباب ذلك إما حاجز بينهما وإما غير ذلك مما هو معلوم في العرف فان من الأراضي ما هي قطعة متجاورة ويحكم أهل العرف بأنها أراضي لأرض واحدة لنوع من التميز بينهما (وأما) القطعة الواحدة إذا أبر جانب منها دون جانب ثم باع الجميع حصلت التبعية لأن صاحب الحاوي قال <sup>(١)</sup> وقال الشيخ أبو حامد انه لا يشترط الحاجز وإنما يعتبر أن يصدق عليهما اسم الاقتراد وهو إشارة إلى ما قلناه \*

### ﴿ كتاب الشفعة \* وفيه ثلاثة أبواب ﴾

#### ﴿ الباب الأول في أركان الاستحقاق ﴾

قال ﴿ وهي ثلاثة المأخوذ والآخذ والمأخوذ منه (الأول المأخوذ) وهو كل عقار ثابت منقسم \* احترزنا بالعقار عن المنقول فلا شفعة فيه عن الشريك خلفه الضرر فيه ﴾ \*

#### ﴿ كتاب الشفعة ﴾



﴿ فرع ﴾ هذا الحكم المذكور من أول الفصل إلى هنا أن المؤبر لا يتبع النخلة المبيعة وغير المؤبر يتبع لافرق فيه بين أن يكون المبيع الخيل دون البستان أو معه وهذا وإن كان من الواضحات فإن صاحب العدة صرح به فذكره تبعاً له ورغبة في الايضاح والله سبحانه أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وإن كان له حائط أطلع بعضه دون بعض فابر المطلاع ثم باع الحائط ثم أطلع الباقي ففيه وجهان قال أبو طي بن أبي هريرة ما أطلع في ملك للمشتري لا يتبع المؤبر بل يكون المشتري لانه حادث في ملكه فلا يصير للبائع والثاني أنه يتبع المؤبر فيكون للبائع لأنه من ثمرة عامه فجعل تابعاً له كالطالع المطهر في حال العقد فإن أبر بعض الحائط دون بعض ثم أفرد الذي لم يؤبر بالبائع ففي طلع وجهان أحدهما أنه للبائع لأننا جعلناه في الحكم كالمؤبر بدليل أنه لو باع الجميع كان للبائع فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبائع والثاني أنه للمشتري لانه إنما جعل كالمؤبر إذا بع معه فيصير تابعاً له فاما إذا أفرده فليس بتابع للمؤبر فتبع أصله ﴾ •

﴿ شرح ﴾ فيه مسألتان (المسألة الأولى) إذا باع جميع نخل البستان وقد أبر بعضها وبعضها لم يطلع بعد فاطلع بعد البيع في ذلك المشتري فلا اشكال في أن المؤبر للبائع وأن ما كان وقت العقد مطلقاً غير مؤبر تابع له فيكون للبائع أيضاً (أما) ما أطلع بعد ذلك فأت كان من طلع العام المستقبل فهو للمشتري وليس محل الوجهين نبه عليه الماوردي وهو ظاهر من كلام المصنف وإن كان من طلع ذلك العام ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول ابن أبي هريرة وادعي الماوردي أنه الأصح وتبعه ابن أبي عسرون أن ما أطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر بل يكون للمشتري كحدوثه في ملكه وقد صحح ابن الصباغ أيضاً هذا الوجه عند الكلام في اختلاط ثمرة النخلة المبيعة بثمره البائع (والثاني) وهو قول أبي حامد الأسفراييني وقال انه المذهب انه يتبع فيكون للبائع خوفاً من سوء المشاركة كما نأجلنا ما لم يؤبر تبعاً لما أبر خوفاً من سوء المشاركة ووافق أبا حامد على تصحيح هذا الوجه جماعة منهم أرافعي وفرق الماوردي منتصراً لقول ابن أبي هريرة بأن لم يؤبر يصح العقد عليه ويلزم فيه بالشرط فجاز أن يصير تبعاً لما قد استثناه

الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا بكذا إذا جعلته شفعا به كأن الشفع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه يقال أصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لأن كل واحد من الوترين يتوى بالآخر ومنه شاة شافع التي معها ولدها لتقويها به وفسرت في الشريعة بحق تملك قهرى ثبتت للشريك القديم على الحادث وفيه مجال لمضايقات (منها) أن الشركة مأخوذة في هذا التفسير ولو كان كذلك لما انتظم قولنا هل تثبت الشفعة للجار أم لا والأصل في الشفعة الأخبار التي نوردناها متفرقة في

العقد قال ولو كان التعليل المذكور صحيحاً كان بيع الم يخلق تبعاً لما خاق كما يجوز بيع مالم يبد صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه قال وفيما ذكرنا من ذلك دليل على وهاء قوله وفساد تعليله يعني أبا حامد (قلت) وقد تقدم أن قول ابن أبي هريرة الذي انتصر له للواردى مخلف لنص الشافعي الصريح ويمكن التمسك بالنص بظاهر الحديث فإنه حكم بأن ثمرة النخل للثمرة للبائع وثمرتها تشمل ما كان مطلقاً حين العقد ومالم يكن خرجنا عنه في ثمرة العام للمستقبل بدليل فينبغي فيما عداه على ظاهر العموم إلا أن يقال أن قوله فثمرتها لا يشمل إلا الثمرة الموجودة وهي المطلعة وليس بعيد لكن سوء المشاركة حاصل والحاجة داعية إلى ذلك وما ألزم به للواردى من بيع مالم يخلق تبعاً لما خلق قائماً يلزم لو كان كلياً يشترط في البيع يشترط في الاستثناء (وقوله) أن مالم يؤثر يصح العقد عليه فرعه على رأيه ورأى غيره وقد تقدم عن أبي إسحاق أنه لا يصح بيعه وهو الأصح عند الحاملي وغيره فعلى هذا لا يصح الفرق المذكور وفي التتمة ذكر نظائر هذه المسألة استنبط هذا الوجه منها وهي جارية المكاتب إذا أتت بولد من أحدها قبل الكتابة والآخر بعدها قال نص أن الولدين للسيد فاستنبط منها هذا الوجه ووجه في الجارية إذا كانت حبلى بولدين فوضعت أحدهما ثم باعها فأولد الذي في البطن يبقى للبائع على ظاهر النص على ما قاله الامام ورأى أن الصواب خلافه وأن الولد الثاني للمشتري وعن الخضرى أنه كان يحكي في ذلك قولين (أحدهما) ما نسب إلى النص (والثاني) ما رأى الامام أنه الصواب قال ابن الرفعة ولو كان الخارج بعض الولد ولم ينفصل كله إلا بعد البيع فستعرف في باب الجنائيات وغيره أن المرجح في المذهب أن حكمه حكم مالم ينفصل منه شيء وفيه وجه أن حكمه حكم المنفصل فعلى هذا يكون للبائع وعلى الأول ينبغي أن يقطع في هذه الحالة بمقابلته بجزء من الثمن لأنه قد علم وجوده ثم قال الامام في الحالة الاولى ثم اذا حكمنا بأن الحمل للبائع فيجب أن يحكم بفساد البيع في الأم على ظاهر المذهب قال ابن الرفعة أو يصح على ظاهر المذهب لأن هذا شبيه ببيع الجارية الحامل بحر من حيث أن البائع لم يستثنه وإنما الشرع استثناه وقد اختلف قوله يعني الامام في أن المرجح فيه الصحة أو البطلان (قلت) ونحريجه على بيع الجارية الحامل بحر حسن متعين وحكمه والتصحيح فيه معلوم

الباب وكل ما يدل على مسألة في باب يدل على ثبوت أصل ذلك الباب واحتج بعضهم بالاجماع لكنه نقل عن جابر بن زيد من التابعين وغيرهم إنكار أصل الشفعة وإذا علمت أن الحق الشفعة ثبوتاً فذهب ذهنك إلى البحث عن أنه لم يثبت وأنه كيف يؤخذ الشقص وأنه يستمر أو يسقط وبم يسقطان سقط وهذه الأمور الثلاثة هي ابواب الكتاب الثلاثة (إما) أنه بما يثبت فاعلم أن سبب ثبوت الشفعة يتركب من أمور (منها) ما يرجع إلى الملك المأخوذ (ومنها) ما يرجع إلى الآخذ (ومنها) ما يرجع إلى الذي يؤخذ منه وسمى



في موضعه ولقد تعجبت من صاحب البيان فانه قال ان القول بان أطلاع المشتري لم يذكر الشيخ أبو حامد غيره والوجود في تعليقه والمنقول عنه خلاف ذلك (المسألة الثانية) اذا أبر بعض الحائض دون بعض فأفرد المؤبر بالبيع فلا اشكال في أن ثمرته للبائع وان أفرد الذي لم يؤبر بالبيع ففيه وجهان كما ذكر المصنف قلاً وتعليلاً ومن حكاهما القاضي أبو الطيب (وقوله) فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبيع يعني اذا ثبت بهذا البيع حكم التأبير صار كالمؤبر فاذا أفرد بالبيع صار كما لو أفرد للمؤبر بالبيع ونظير المسألة اذا بدا الصلاح في بعض الحائض فأفرد بالعقد الثمرة التي لم يبد صلاحها فيها ففي صحته وجهان كالوجهين (والصحيح) أن الطلع للمشتري ومن صححه صاحب البيان وقال امام الحرمين ان القائل بأن غير المؤبر هنا يتبع للمؤبر يقول دخول وقت التأبير كالتأبير نفسه وهذا الكلام من الامام قد يوهم ان من الاصحاب من يقول ان وقت التأبير كالتأبير نفسه وكذلك كلام الغزالي يقتضي ذلك وقد يوهم ذلك أن هذا القائل يكتب بحضور الوقت أن يحصل تأبير أصلاً ولم أعلم من قال بذلك وإنما مراد الامام ومن أطلق العبارة اذا حصل تأبير في غير المبيع ولم يحصل في المبيع وقد تقدم في ذلك كلام وجزم الفوراني بأنه إذا أفرد النوع الذي لم يؤبر بالبيع انه ليس حكمه حكم المؤبر فيمكن أن يكون محل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف وغيره فيما إذا أفرد مالم يؤبر من نوع واحد ويمكن أن يكونا مطلقاً بناء على ان التأبير في احد النوعين تأبير في الآخر وقد صرح صاحب التتمة بذكر الوجهين فيما إذا أفرد الصنف الذي ليس بمؤبر على طريقة من يرى تبعية النوع للنوع وهو المذهب فيصح ابقاء الوجهين في كلام المصنف على اطلاقهما \*

قال المصنف رحمه الله \*

قال الشافعي رحمه الله والكسوف اذا بيع أصله كالنخل وأراد به كسوف الحجاز فانه شجر يحمل في كل سنة وتخرج ثمرته في كام وتتشتق عنه كالنخل فان باع وقد تشتق جوزه فهو للبائع وان لم يشتق فهو للمعتري وان تشتق بعضه دون بعض جعل الجميع للبائع كالنخل وأما ما لا يحمل الاسنة وهو قطن العراق وخراسان فهو كالزروع ويجيء حكمه ان شاء الله تعالى \*

صاحب الكتاب هذه الثلاثة ثلاثة أركان الاستحقاق لتعلقه بها وتركيب سببه من الأمور معتبرة فيها فقال (الباب الأول) في أركان الاستحقاق (الركن الأول) المأخوذ فاعتبر فيه ثلاثة شروط (أحدها) أن يكون عقاراً قال الاصحاب والاعيان ثلاثة أضرب (أحدها) المقولات فلا شفعة فيها سواء بيعت وحدها أو مع الأرض وعن مالك ثلاث روايات (إحدها) إثبات الشفعة في كل منقول باع أحد الشفيعين نصيبه منه (والثانية) إثباتها في السفن خاصة (والثالث) أنها إن بيعت وحدها فلا شفعة فيها وان بيعت

﴿الشرح﴾ الكرسف بضم الكاف وسكون الراء وضم السين المهملة بعدها فاء القطن ويقال له الكرسف والبرسف وهو على نوعين منه ما يبقى في الارض سنين ويحمل كل سنة مثل كرسف الحجاز واين وتهامة والشام والبصرة قال الحاملي والبلاد الحارة فهو شجر شبيه بالنخل ويتشقق الجوز فيؤخذ القطن منه ويترك القشر على الشجر كما يترك كأم الطلع على الشجر وقيل ان بعضهم شاهده يحمل في السنة ثلاث مرات ويعضد عليه كما يعضد على الشجر وقد عدما لاصحاب مع النرجس والبنفسج والمصنف أفرد بالذكر وهو أولى فان فيهما وجهها كما سيأتي بالحقاقهما بالذرع وأما الكرسف المذكور فلا نعلم خلافا في الحاقه بالنخل علي أن من الامثلة المذكورة مع النرجس والبنفسج ما لا خلاف فيه أيضا ولكن الكرسف كانه أشبه بالشجر منه فلذلك أفرد بالذكر وكذلك الشافعي رضي الله عنه أفرد بالذكر قال والكرسف اذا بيع أصله كالنخل قال الاصحاب في هذا النوع من الكرسف انه اذا باع الأرض كان تابعا لها وان أفرد بالبيع جاز مطلقا ولا يشترط شرط القطع واذا باعه مفردا أومع الأرض أو باع الأرض فدخل في بيعها وكان فيه جوز فان كان قد تشقق منه شيء كان الكل للبائع الا أن يشترط المشتري وان لم يتشقق منه شيء فالكل للمبتاع الا أن يشترط البائع كثرة النخل سواء فالتشقق هنا بمنزلة التأخير في النخل وكلام المصنف مصرح بانه لو تشقق بعضه كان الجميع للبائع والاصحاب مساعدون له على ذلك ومن جملتهم صاحب التهذيب وافق في ان الكرسف في ذلك كالنخل وسياتي كلامه فيما سوى ذلك من الورد وغيره

مع الأرض ففيها الشفعة كيلا تتفرق الصفقة على المشتري • لنا قوله **عليه السلام** «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» <sup>(١)</sup> وبما روى أنه **عليه السلام** «قضى بالشفعة في كل ما لا يقسم ربع أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به» <sup>(٢)</sup> وروى

(١) ﴿حديث﴾ جابر إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة البخاري بهذا من طريق أبي سلمة عنه وسلم نحوه بعناه من طريق أبي الزبير عن جابر وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه عندي ان من قوله إذا وقعت إلى آخره من قول جابر والمرفوع منه إلى قوله لم يقسم واعله الطحاوي بأن الحفاظ من أصحاب مالك أرسلوه ورد عليه بأنها ليست بعلقة قاذحة وسياتي الكلام عليه بعد حديث آخر \*

(٢) ﴿حديث﴾ أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شرك ربيعة أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وإن شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به وروى الشفعة في كل شرك ربع أو حائط مسلم من حديث جابر وله طرق (تبيينه) الربيعة بفتح الراء وإسكان الموحدة تأنيث ربع \*



(النوع الثاني) ما لا يعمل الاسنة واحدة وهو قطن بغداد وخراسان لا يبقى أكثر من سنة واحدة فحكمه حكم الزرع ان باع الارض لم يدخل في العقد كالزرع الا أن يشترطه المشتري فيصح شرطه ما لم يكن جوازا منعقدا غير متشقق فسيأتي أنه يمتنع على المشتري اشتراطه هذا اذا لم يكن اشتد فان اشتد وقوى ولم يتشقق فلا يجوز بيعه أصلا مفردا ولا مع الارض سواء ظهر بعضه أم لم يظهر شيء منه لان المقصود منه مغيب فهو مجهول كالسنبيل فان باعه مع الارض بطل فيه وفي الارض قولاً تفريق الصفة وكذلك في الزرع مع الارض سواء قاله القاضي أبو الطيب وان باعه وحده فان كان حشيشا لم ينقد جوزه أو انعقد ولم يحصل فيه قطن جاز بيعه بشرط القطع وان كان قد عقد جوزه واستحكم قطنه لان المقصود منه القطن وهو مغيب كالسنبيل فعلى هذا ان باعه مفردا بطل وان باعه مع الارض بطل فيه وفي الارض قولاً تفريق الصفة وكذلك اذا باع الارض واشترط المشتري ان يكون ذلك له واقتصر الرافعي في ذلك على ما ذكر صاحب المذهب نقلا وفيما قال صاحب التهذيب موافقة لبعض ما تقدم عن القاضي أبي الطيب فان تشقق وظهر القطن صح بيعه وحده ومع الارض وجاز لمشتري الارض أن يشترطه وهل يدخل القطن في البيع قال صاحب التهذيب يدخل بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل في بيع الشجرة لان الشجرة مقصودة كثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وقال القاضي حسين انه يبقى للبائع ولا يدخل في البيع وشبه ابن الرفعة هذا الخلاف بالخلاف فيما اذا رهن خريطة لاقبلة لها وكان فيها شيء له قيمة هل يتبع اللفظ دون ما فيها أو يجعل المرهون ما فيها لانه المقصود عادة وفيه وجهان (أصحهما) الاول قلت وان لم يتشقق قل في التهذيب لم يصح بيعه على الاصح وقال القاضي حسين يصح في الاصل ولا تدخل الثمرة وكل منهما بني على أصله قال ابن داود فعلى قول اشتراط التشقق يشترط أن يكون في كله فلو تشقق بعضه لم يصح الا فيه بخلاف ثمرة النخل وكرسف الحجاز واحتج من منع من بيعه قبل تشققه بان المقصود منه <sup>(١)</sup> وفي البيان أن الشيخ أبا حامد منع من بيعه وان تشقق جوزه كالطعام في سنبله وهذا محمول على غلط في النسخة التي وقعت لي وهذه الجملة التي ذكرتها هي قول أكثر اصحاب وقال صاحب التتمة انه اذا تناهى

يباض بالاصل

« الشفعة في كل شرك ربع أو حائط » (الضرب الثاني) الاراضى فتثبت الشفعة فيها سواء بيع الشقص منها وحده أو مع شيء من المنقولات ثم في الحالة الثانية يوزع الثمن عليه وعلى ذلك المنقول كما سيأتي (والثالث) الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم أثبتت في الارض للدوام كالابنية والاشجار فان بيعت منفردة فلا شفعة فيها لانها في حكم المنقولات وكانت في الاصل منقولة وتنتهي اليه وان طال أمدها وليس معها ما يجعل تابعة له وحكي الامام أبو الفرج السرخسي وجهاً أنه ثبتت الشفعة فيها لثبوتها في الأرض (وللذهب) الاول وان بيعت الأرض وحدها ثبتت الشفعة فيها ويكون

نهايته ولا يكون له نماء بعد ذلك وهو في آخر الخريف فيبعه جائز مطلقا ويكلف تقريغ الارض عنه على حسب العرف وما عليه من الحمل لا يتبعه سواء كان متشققا أم غير متشقق لان الشجرة ليست بمقصودة وانما المقصود الثمرة فلا تدخل في بيع البائع وهذا الذي قاله صاحب التتمة فيه تنبيه وعليه استدراك أما التنبيه فانه استفيد مما ذكر أن شرط الحكم بجواز البيع فيه أن يكون تناهي ولا يتوقع له نماء فلو لم يكن كذلك لم يصح الا بشرط القطع كما في شجر البطيخ اذا خاف اختلاطه أما بيعه مع الارض فلا حاجة فيه الى ذلك (واما) الاستدراك فأن أصول هذا النوع من الكرسف لا تصد وحدها بدون حملها ولا يشترى بها أحد الا والمقصود حملها فقله ان حملها لا يتبع لان الشجرة ليست بمقصودة تعليله صحيح وليس ينبغي ان يكون فيما اذا عني أنه يشتري الاصول فقط أما اذا قال بعثك هذا القطن وهذا الزرع دخل لانه هو المقصود وليس دخوله تبعا وكلام الاصحاب المتقدم منزل على ذلك وذلك هو المفهوم عند الاطلاق وكذلك اذا قال بعثك الارض وما فيها من الزرع فأما بيع ثمرة فان تشقق وباع ما تشقق منه صح ويؤمر بالالة ط على العادة فلو تأخر الالتقاط حتى تشقق غيرها واختلط فعلى القولين وان لم يكن تشقق ولا انعقد القطن فباعه على شرط التبقية لم يصح كثرة لم يبد صلاحها وان باعه بشرط القطع لم يصح لانه لا منفعة فيه في تلك الحالة فاما ان انعقد القطن ولم يتشقق فحكمه حكم الحنطة في السنبل هذا كلام صاحب التتمة قال فلو باع الجوز مع الشجرة قبل التشقق بشرط القطع فمن اصحابنا من قال فيه قولاً ببيع الغائب والشجرة وان كان قد رآها فهي تابعة فلا يحمل لها حكم ومنهم من قال في الجوز قولاً ببيع الغائب اذا ابطالنا في الشجرة قولاً تفريق الصفة وقد ذكر صاحب البيان ان قطن العراق كقطن الحجاز يبقى سنين والامر في ذلك يرجع الى للشاهدة والفقهاء قد تبين •

• قال المصنف رحمه الله •

• وان باع شجراً غير النخل والكرسف لم ينخل اما أن يقصد منه الورد أو الورد أو الثمرة فان كان يقصد منه الورد فان كان ورده يخرج في كلام ثم يفتح منه كالور فهو كالنخل فان كان في الكلام تبع الاصل في البيع كالطلع الذي لم يؤر وان كان خارجاً من الكلام لم يتبع الاصل كالطلع المؤبر

الشفيع معه كالمترى وان بيعت الأبنية والأشجار مع الارض ادا صريحاً أو على قولنا ان الارض تستتبعها ثبتت الشفعة فيها تابعة للأراضي كما سبق من الأخبار فان لفظ الربع يتناول الأبنية ولفظ الحائط يتناول الأشجار ولو كان على النخل ثمرة مؤبرة فدخلت في البيع شرطاً لم تثبت فيها الشفعة لأنها لا تدوم في الأرض بل يأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتها من الثمن وعن مالك وأبي حنيفة إنباب الشفعة فيها تبعاً وان كانت غير مؤبرة دخلت في البيع تبعاً وهل يأخذ فيه وجهان أو قولان (أحدهما) لا كما مؤبرة



وان كان لا كلام له كالياسمين كان مظهر منه للبائع وما لم يظهر للمشتري وان كان مما يقصد منه الورق كالتوت ففيه وجهان أحدهما انه ان لم يفتح فهو للمشتري وان تفتح فهو للبائع لان الورق من هذا كالثمر من سائر الاشجار والثاني انه للمشتري تفتح أولم يفتح لانه بمنزلة الاغصان من سائر الاشجار وليس كالثمر لان ثمرة التوت ما يؤكل منه ﴿

﴿الشرح﴾ الفصل معقود لبيان ما يلحق من الاشجار بالنخل فان الشافعي رحمه الله لما ذكر حكم النخل المنصوص عليه واتبعه بالكسوف الذي هو في حكمه قال بعد ذلك ويخالف الثمار من الاعناب وغيرها النخل وان دفع في بيان ما يكون في معنى ثمر النخل وشرح الاصحاب ذلك قسموا الشجر النابت الذي له حمل في كل سنة الى اقسام واحسن تقسيم فيها ما سلكه الشيخ ابو حامد وتبعه المصنف وهو ان الشجر ثلاثة اضرب ما يقصد منه الورد وما يقصد منه الورق وما يقصد منه الثمرة والذي يقصد منه الثمرة على خمسة اضرب الاربعة التي ستاتي في كلام المصنف والخامس ما يظهر في كلام ثم تشق عنه الكلام فتظهر الثمرة فتقوى بعد ذلك وتشتد وهي ثمرة النخل والمصنف لم يذكر هذا القسم لانه جعل تقسيمه فيما سوى النخل والكسوف فلا تأتي الاربعة كما ذكر والقاضي ابو الطيب جعل الاقسام كلها خمسة فلم يأت في تقسيمه من الحسن والبيان ما في تقسيم الشيخ ابي حامد فلذلك عدل المصنف عنه وذكر المصنف في هذه القطعية التي ذكرناها ههنا ضربين (الضرب الأول) ما يقصد منه لورده وهو علي نوعين (احدهما) ما يخرج في ورق اخضر لا يدهد منه شيء ثم بعد ذلك يفتح فيشاهد ماتحته ك انواع الورد الأحمر والأبيض والأخضر والترجس فان كان قد تفتح منه شيء عند البيع فجميعه للبائع ما تفتح وما لم يفتح هذا هو المشهور خلافا لما سنده عن صاحب التهذيب ومن تبعه ان ما تفتح يكون للبائع وما لم يفتح يكون للمشتري وأن ما لم يفتح منه شيء يكون للمشتري كما اطلع حرفا بحرف هكذا قال ابو حامد وقال الروياني في البحر والشاشي في الحلية وابن الصباغ والرافعي عن الشيخ ابي حامد انه للبائع وان كان في كلامه وان ذلك

لانهم امين قوله (والثاني) نعم لدخولها في مطلق البيع قال في التهذيب وهذا أصح وعلي هذا قولهم يتفق الاخذ إلى أن تأرب فوجهان (أظهرهما) الاخذ لان حقه تعلق بها وزيادتها كزيادة الحاصلة في الشجرة من بسوقها أو طول أغصانها (والثاني) المنع وبه قال القاضي ابو الطيب لخروجها عن أن تكون تابعة للنخل وعلى هذا فبم يأخذ النخل والارض فيه وجهان (أشبههما) بحصتها من الثمن كما في المؤبرة (والثاني) بجميع الثمن تنزيلا له بمنزلة عيب يحدث بالشقص ولو كانت النخل حائلة عند البيع ثم حدثت الثمرة قبل أخذ الشفيع فان كانت مؤبرة لم يأخذها وان كانت غير مؤبرة فعلى قولين ذكرناها بتوجيهيهما وتخاريجهما

ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه (قلت) وهذه الحكاية عن أبي حامد كان يغلب على ظني أنها وهم  
فان الذي في تعليقه الجزم بالتفصيل المتقدم ولا أعلم خلافا في ذلك فلهذا التمس على الحاكي هذه المسألة  
بمسألة الثمرة التي عليها نور ووقع اختلاف في نقل الحكم مع ذلك لكن لما رأيتها ولا الأئمة نقلوا ذلك  
(قلت) لعل الشيخ أباحامد اختلف كلامه في ذلك \* ويدخل شجر هذا النوع في بيع الأرض كسائر  
الأشجار وقال البغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي إن الورد إذا تفتح بعصه فالذي تفتح للبائع  
والذي لم يفتح للمشتري بخلاف مالو باع نخلة تشقق بعض ثمرها وعلاه بأن ما تفتح من الورد يجتني  
ولا يترك فانه يتناثر ويقتل فلا يتلاحق البعض بالبعض فكان كل واحد في حكم المفرد بخلاف الثمار  
فانها لا تجتني حتي تتلاحق وكلام أبي حامد والجرجاني والمصنف في التنبيه وابن سرة في بيان مالا  
يسع جهله مصرح بخلافه (النوع الثاني) من هذا الضرب ما يبرز بنفسه لا يحول دونه حائل إلا أنه  
يخرج على جهته ثم يفتح كالياسمين فان كان قد طهر منه شيء فالجميع للبائع وان لم يظهر منه شيء  
فهو للمشتري والطهور في هذا النوع بمنزلة التفتح في النوع الأول هذه طريقة الشيخ أبي حامد  
وسلكها المصنف هنا والرويانى والرافعى وغيرهم \* واعلم أن عبارة المصنف رحمه الله تعالى هنا في الياسمين  
خاصة وكذلك عبارة الجرجاني يوافقان بطاهاهما ماقاله صاحب التهذيب في الورد لكن عبارة المصنف  
في التنبيه مصرحة بأن الياسمين كالورد وان ظهور بعضه كظهور كاه فينبغى أن تحمل عبارته في المذهب  
على ذلك لا على ماقاله صاحب التهذيب والله أعلم \* وأطلق القاضى أبو الطيب في النوعين أنه إن  
تفتح للبائع وان لم يفتح للمشتري وكذلك قال للمصنف في التنبيه لكن بلفظ الطهور لما قال أو نوراً  
تفتح كالورد والياسمين فان كان ظهر ذلك أو بعضه فهو للبائع وان لم يظهر فهو للمشتري فان أراد  
بالظهور التفتح وهو الطاهر فهو موافق للقاضى أبي الطيب وان أراد البروز وان كان في السكام لم يقل  
به أحد إلا أن يتعسف في الاعتذار عنه بأن المراد الظهور وذلك في الورد وما يخرج في كاه بالتفتح  
وبالياسمين وما يخرج في غير كاه بنفس الخروج فينبغى تصحح ويكون موافقاً لما قاله في المذهب ولما  
قاله الشيخ أبو حامد وأما اعتبار القاضى أبي الطيب التفتح فيما لا كاه له فلا معنى له وقال الرويانى

فما اذا أفلس مشتري النخيل وهي مطلعة هل يتعدى الرجوع الى الطلع وقد ذكر كثير من الناقليين  
أن قول أخذ الثمار قوله القديم ومقابلته الجديد وعلى هذا فالمسألة مما يجاب فيها على القديم لما مر في  
التفليس أن الاخذ أظهر عند الاحباب واذا بيعت الثمرة للمشتري فعلى الشفيع إبقاؤها الى الادراك وهذا  
اذا بيعت الاشجار مع البياض الذي يتخللها أو بيع البستان كله أما اذا بيعت الاشجار ومفارسها لاغير  
فوجهان وكذا لو باع الجدار مع الاس (أحدهما) أنه تثبت الشفعة لانها فرع أصل ثابت (واشبههما)



إن البنفسج كالورد وعد جماعة البنفسج والنشرين من جنس الياسمين والحق سليم فيما نقل عنه النشرين بالورد قال الفراري والمشهد في بلادنا خروجه في كمام يتفتح عنه كالورد يعني الياسمين \*  
 (فرع) لو باع كمام الورد قبل حصول الورد فيها وكذا الجوز قبل القطن بشرط القطع صح لأن الورد والقطن ليسا بمقصودين منهما فعارا مقصودين بانهما لعاب الدواب قاله الخوارزمي (الضرب الثاني) ما يقصد منه الورق كالتوت وشجره هو المسمى بالفرصاء ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحاق وصححه الروياني أنه إن كان قد ظهر من الورق شيء فاسكل للبائع وإلا فالمشتري هكذا عبارة الشيخ أبي حامد والشيخ في عبارته بالتفتح وعدمه تابع للقاضي أبي الطيب فإنه قال كذلك وزاد ففرض المسألة فيما إذا باع أصل التوت وقد خرج ورقه ويرد عليها في ذلك ماورد عليهما في اعتبار التفتح في الياسمين وإن استبعدت حصول التفتح في ورق التوت فسيأتي في كلام الماوردي والروياني ما يثبتته وقد أخبرني من يخبر ذلك وأن ورق التوت يخرج منعقدًا لم يتفتح ﴿فائدة﴾ الياسمين بكسر الهمزة والأشهر جعل النون حرف إعرابه وفيه لغة أنه يعرب إعراب قائمين - بالواو والياء والنون - بياءين مثنائين هذا هو المشهور وقد قيل فيه لغة أن الأولى مثناة والثانية مثناة وأنكرها الجوهري ونسبها ابن قتيبة في أدب الكاتب إلى الفرس (والوجه الثاني) أنه للمشتري بكل حال ونسبه الإمام إلى الجاهير وصاحب البيان إلى اختيار الشيخ أبي حامد وقال في التهذيب أنه للذهب وهو الأصح عند الغزالي والرافعي والقاضي حسين وغيرهم لأنه ورق فاشبه سائر الأوراق ولما ذكره المصنف ومنع صاحب هذا الوجه أن تكون ثمرة التوت منحصرة في ذلك أو أن ذلك من الثمر بل ثمرة ما يؤكل منه من الثمرة الحلوة والمرّة وجعل البغوي والرافعي وغيرها محل الخلاف فيما إذا كان في أو ان للربيع أمافي غيره فالكل للمشتري بلا خلاف على ما صرح به صاحب التتمة كسائر الأوراق وفي المسألة وجه ثالث جزم به الماوردي وحكاة الروياني أنه إن كان شامياً يقصد ثمره دون ورقه فلا اعتبار بظهور ورقه وإن كان يقصد ورقه فإنه يبدو في عقده ثم يتفتح عنها فإن كان في عقده تبع الأصل وإن انشقت العقدة وظهور ورقها لم يتبع الأصل وهو للبائع قال الروياني وهو قريب من قول أبي إسحاق ورأى بعضهم أن الخلاف منزل على هذا التفصيل وأما لا معنى لذلك الخلاف وإن كان الشيخ قد

المنع لأن الأرض تابعة ههنا والمتبوع متقول ولو باع شقصاً فيه زرع لا يجز مراراً وأدخله في البيع شرطاً أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولم يأخذ الزرع خلافاً لأبي حنيفة ومالك وإن كان ثماً يجز مراراً فالجنوة الظاهرة التي لا تدخل في البيع المطلق كالثمار المؤبرة والأصول كالأشجار وما يدخل تحت مطلق بيع الدار من الأبواب والرفوف والسامير يؤخذ بالشفعة تبعاً كالأبنية وكذا الدولاب

حكاه (قلت) وقد عرفت أن الشيخ لم ينفرد به بل كل الاصحاب ذكروا الخلاف ولم أر هذا التفصيل لغير الماوردي وإن كان منجبا فان النوع الذي يقصد ثمره ولا يقصد ورقه كالأحمر فيما قال بعضهم فإنه لا يطعم ورقه للدود المقصود ثمره فهذا ورقه كورق سائر الأشجار أما النوت الأبيض الذي يقصد منه الورق لطعمه الدود فينتجه فيه الخلاف قال ابن الرفعة ويلتحق بالاول ورق الذكر من الأبيض لأنه لا يصلح لتربية الدود كما صرح به الاصحاب في كتاب المساقاة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الخلاف الذي يقطع أغصانه ويترك ساقه وطوله وتقطع الأغصان من جوانبه فحسب إذا باع شجرته قال القاضي الحسين والأغصان لا تدخل في العقد لأنه ينزل منزلة الثمار في سائر الأشجار •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي والرويانى الحناء يقصد ورقه أيضا ويبدو ورقه بعد تقديح أغصانه من غير أن يكون في عقدة تفتح عنه فإذا بدا ورقه بعد التقديح ثم باع شجره كان في حكم الدخول المؤثر فيكون للبائع وقال صاحب البيان شجر الحناء والجوز والمرنس لأنص فيها فيحتمل أن يكون كالتوت على الوجهين ويحتمل أن يكون البائع أحق بالوق إذا ظهرت وجهها واحداً لأنه لا ثمرة لهذه الأشجار غير الوق •

﴿ فرع ﴾ شجر النبق قال صاحب التتمة المذهب كسائر الأشجار يتبعها ورقها وقيل انها كالتوت لأن في ورقها منفعة مقصودة يغسل بها الرأس قال ابن الرفعة وهذا ينبغي أن يكون هو الأصح في بلادنا لأنه مقصود بالثمرة وله طواحين معدة لطحنه وموضع يباع فيه بأبناغ ثمن لكثرتهم وفرق على القول الآخر بينه وبين ورق التوت بأن منفعة غسل الرأس تافهة وغيره في المعنى يشاركونها تغسل بالخطمي والطين وغير ذلك بخلاف ورق الفرساد فإنه كل مقصوده •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان كان مما يقصد منه الثمرة فهو على أربعة أضرب أحدها ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام كالتين والعنب فما ظهر منه فهو للبائع لا يدخل في البيع من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشتري لان الظاهر منه كالطلع للتؤبر والباطن منه كالطلع الذي لم يتؤبر •

الثابت في الأرض سواء اداره المالك أو غيره بخلاف الدلو والمنقولات ولو باع شقصاً من طاحونة فالحجر التحتاني يؤخذ بالشفعة (إن قلنا) بدخوله في البيع وفي الفوقاني وجهان مع التفرع عليه كالوجهين في الثمار التي لم تتؤبر (وقوله) في الكتاب كل عقار غير مجرى على ظاهره لأنه يقتضى اشتراط كون المأخوذ عقاراً وقد عرفت أن الأبنية والأشجار بلي الثمار أيضاً مأخوذة ومعلوم أن اسم



﴿ الشرح ﴾ بدأ في الضرب الثالث من أقسام الشجر وجعله على أربعة أضرب وقد تقدم التنبيه على أن منها ضرباً خامساً لم يدخل في تقسيمه ولم يلتزمه وهو النخل والكرسف لافراده إياهما بالذكر وجعله مورد التقسيم فيما سواهما • إذا علم ذلك فهذا الضرب الذي يقصد منه الثمرة مما سوى النخل والكرسف على أربعة أضرب (أحدها) ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام لا ورق دونها ولا حائل مثل التين والعنب فإذا باع أصل التين والعنب فإن كان قد خرجت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع وإن لم تكن خرجت وإنما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري ويكون خروج هذه الثمرة بمنزلة ظهور ثمرة النخل من الطلع وظهور القطن من الجوز قال الشيخ أبو حامد وأظن الثوت الشامي مثله أي مثل التين والأمر كما قال فإن ثمرة الثوت تخرج بارزة من غير كمام وأظن مراده بالشامي الثوت الأحمر المرفأً المقصود منه ثمرته لا ورقه بخلاف الثوت الذي يقصد ورقه لتريسة الدود وإن كان الحكم في الثمرة واحداً وقد حكى عن الشيخ أبي حامد أنه قال في العنب عندي إن له ورداً ثم ينقذ قال الحاملي وشاهده قول الشافعي يعني الذي معناه أن سائر الثمار من العنب وغيره تخرج ثمرتها وعليها ورد وهو يشاهد من بين ذلك الورد ويرى ويتساقط عنها النور ويبقى الثمر فتكبر ولا كذلك النخل فإنها لا ترى من داخل الكمام وهذا وجه المخالفة قال ابن الرفعة وقد يقال على هذا وجه المخالفة إن كمام ثمرة النخل شامل لحبات منه وكمام العنب شامل لكل حبه وكذا كمام غيره من الثمار ولهذا المعنى أثر يظهر لك في بيع ماله قشران كالجوز واللوز وقد علل جعل العنب للبائع بأن اشتمال كل حبة على كمام يزايها كاشتمال كل حبة من حبات ثمر النخل بعد التأخير ومع ذلك فهو للبائع فكذا العنب يكون له والماوردي يزعم أن العنب نوعان منه ما يورد ثم ينقذ ومنه ما يبدو منقذاً قال ابن الرفعة ولا أثر لهذا الاختلاف في الحكم لأن من أثبت له نورا يقول أنه غير مانع من الرؤية فكان كالمعدوم والله أعلم • واعلم أن كلام المصنف في هذا الضرب والضرب الذي بعده يقتضي أن ما يظهر بعد العقد لا يكون تابعا لما كان عند العقد وأنه لا يكون ظهور بعضه كظهور كله كالنخل وبذلك صرح صاحب التهذيب وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التهذيب في الورد والياسمين وما اقتضاه كلام المصنف وصرح به صاحب التهذيب في هذا الضرب الذي بعده لم أجد في كتب الأصحاب ما يخالفه وتقل الرافعي ما قاله صاحب التهذيب عنه في الورد والتين والعنب وقال إن الصورة الأخيرة يعني التين والعنب محل التوقف قال صاحب الوافي ولو أجرى الوجه القائل بأن ما يحدث من الطلع بعد ما تأخر منه البعض

العقار لا يقع عليها في المتعارف ولا يمكن أن يقل أراد بالعقار غير المنقول لأن قضيته حينئذ إثبات الشفعة في الأبية ولا شجار وحدها لأنه كما لا يقع عليها اسم العقار لا يقع عليها اسم المنقول وهي ثابتة

يكون للبائع كالطلع غير المؤبر لأنه من ثمرة العام فيكون أيضا ما يحدث من التين للبائع تابعا لما ظهر لأن الظاهر في حكم المؤبر من ثمرة الدخل كان له اتجاه ظاهر ولم أجد للأصحاب نصافيه غير ما ذكره الشيخ وإن يكن فرق فمن حيث أن ظهور الشيء بعد الشيء في التين معتاد ثم حين بلوغ التين يؤخذ فالذي يحدث بعده لا يختلط به حتى يفضى إلى سوء المشاركة بخلاف ثمرة النخل فإنها تترك إلى الجذاز فيصير الجميع على حد واحد في البلوغ فيختلط ولا يتميز فاحتجنا أن نجعله تابعا وفي هذه المسألة لا حاجة إلى ذلك ﴿ قلت ﴾ وهذا اعتراض وجواب جيدان وقد علمت أن المصنف لم ينفرد بذلك والفرق المذكور يعضد ما قاله صاحب التهذيب في الورد والياسمين ويمكن الفرق بأن الورد والياسمين يسرع فيه التلاحق ولا يتميز فيفضى إلى المحذور بخلاف التين والعنب فإن التمييز بينهما بين والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ والثاني يخرج في كمام لا يزال عنه الا عند الاكل كالرمان والموز فهو للبائع لأن كمامه من مصلحته فهو كاجزاء الثمرة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا الضرب الثاني من الضرب الثالث الذي يكون المقصود فيه الثمرة والأمر كما قال المصنف حكما وتعليلان نص عليه الشافعي والأصحاب قال الشافعي في الأم وإذا باع رجل أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز الأرنج وغيرها عمادونه قشر يواريه أو ظهرت ثمرة فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع وذلك أن قشر هذا لا يشتق عما في أجوافه واتفق الأصحاب على أن الحكم كذلك في الرمان والموز وذكرنا في ذلك معنيين (أحدهما) أن كمامه من مصلحته كما ذكره المصنف وهو الذي أشار إليه الشافعي (والثاني) تقشر نفس الثمرة فإنه يدخر عليها فهو كلتين وفي كلام المصنف تصريح بإطلاق الشجر على شجر الموز وسيأتي تعرض لحكمه في فصل النبات غير الشجر وكلام الشافعي رضي الله عنه فيه قال ابن الرفعة ولأجله قيل أنه لا تجوز المساقاة عليه وأما الجوز واللوز والرائج ففيه نزاع فلذلك أخره المصنف وجعله من الضرب الثالث •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ والثالث ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز والرائج فالمنصوص أنه كالرمان لا يدخل في بيع الأصل لأن قشره لا يشتق عنه كما لا يشتق قشر الرمان ومن أصحابنا من قال هو كشرة الدخل الذي لم يؤبر لأنه لا يترك في القشر الأعلى كما لا تترك الثمرة في الطلع ﴾ •

في الأرض فيصدق عليها أنها غير المنقول (وقوله) فلا شفعة فيه معلوم - بالميم - (وقوله) لحقه الضرر فيه معناه أن المنقول لا يبقى دائما والعقار يتأبد فيتأبد سوء ضرر المشاركة فيه والشفعة تلك قهري فلا



(الشرح) الرابع - براء مهمل ونون بعد الألف مكسورة وجيم - وهو الجوز الهندي وهو النارجيل إذا علم ذلك فهذا القرب وهو الثالث من الضرب الثالث فالجوز واللوز والرمان قد تقدم أن الشافعي ذكره مع الرمان وحكم في الجميع بأنه للبائع أن يشترط للبائع وبذلك قطع صاحب التقریب لأن قشوره لا تنزل في الغالب إلا عند التقطاف وبعد القشرة العليا من الثمرة بخلاف الكمام فإنه يعد من الشجرة ويترك الكمام عند التقطاف على الأشجار ونزل السقف والكرانيق وقشور الجوز ليست كذلك قال الشيخ أبو حامد (أما) الذي لا إشكال فيه فلو كان واللوز وقال في الجوز واللوز ظاهر قول الشافعي أنه وإن لم تنشق القشرة الأولى فهو للبائع قل وقال أصحابنا إنما جعله بمنزلة الرمان إذا ظهرت القشرة التي تلي الب وظهر هذا الكلام من الشيخ أبي حامد أن ذلك عن الأصحاب والقاضي أبو الطيب جعل الشيخ أبو حامد هو المخالف في ذلك فقال وغلط الشيخ أبو حامد فقال الجوز يتشق قشره الفوقي عنه ويسقط ويظهر السفلي فيجب أن يكون ذلك بمنزلة النخل فمن لم يكن تشقق فهو للمشتري وإن تشقق فهو للبائع قال القاضي أبو الطيب وهذا خلاف نصه لأن الشافعي رضي الله عنه قال تشقق القشرة من هذا ليس من صلاحه إذا كان على رأس الشجر لأنه كتشقق الرمان الذي ليس فيه صلاحه وكان ذلك هو الحامل للمصنف علي نسبة الخلاف إلى بعض الأصحاب مبهما من غير تعيين وقطع للماوردي ونصر للمقدسي في الكافي بما قاله أبو حامد وقال الروياني إنه لا قيس وقل المحامي في المجموع قال الشيخ وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه أن حكم الجوز واللوز قشرة عليا وسفلى لأنه ليس بالحجاز شجر الجوز واللوز فحمل أمره علي أن له قشرة واحدة وأجراه مجرى الرمان واللوز أو علم ذلك ولم يكن فرض المسألة فيه إذا زالت عنه القشرة العليا وبقيت السفلى والدليل على أنه أراد هذا أنه قال دونه حائل لا يزل عنه إلا في وقت الحاجة إلى أكله وهذا صفة القشرة السفلى دون العليا (قلت) أما الاحتمال الأول فبعيد لأن في مختصر الزنى في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار وكذلك في الأم وهو بعد للوضع شيء يسير أن علي الجوز قشرتان واحدة فوق القشرة التي يدفعها الناس عليه ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا لأنه يصلح أن يدفع بدون العليا وكذلك الرابع فلا يجوز أن ينسب إلى الشافعي أنه لم يكن يعرف حال الجوز وأما الاحتمال الثاني فهو قريب ولا ياباه كلام الشافعي فإن عبارته في الأم وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما في أجوافه وصلاحه في بقائه هذا كلام الشافعي بحروقه وليس فيها ما يوجب أن يكون

يحكم بثبوته إلا عند شدة الضرورة •

قال • وبالثابت عن حجة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفلى فإنه لأرض لها فلا ثبات • فإن كان السقف لشركاء العاوين فوجهان لأن السقف في الهواء فلا ثبات له •

للمراد القشرة العليا دون السفلى بل تعليل الشافعي رضي الله عنه بأن صلاحه في بقائه يفهم أن ماله في صلاحه في بقائه لا يكون للبائع إلا إذا زال عنه وقشرة الجوز واللوز العليا من هذا القبيل فإن كانت تشقق عنه وهو على الشجر فينبغي أن يكون الأمر كما قال الشيخ أبو حامد وتغليط القاضي أبي الطيب غير متجه لكني أقول إن تشقق القشرة العليا من على الجوز واللوز إنما يكون بعد يسه ونهايته وكثيراً ما يؤخذ من على الشجر مع قشرته كاللوز العاقد والرايح أيضاً كثيراً ما يؤخذ في قشرته بعد نهايته بل العادة مطردة في كل ماله قشرات فليس هو كثمر النخل قبل التأخير فينبغي أن يكون للمشتري كما يقتضيه إطلاق النص وإن كان للأويل فيه محتمل والله أعلم \*  
واعلم أن اللوز إذا كان أخضر صغيراً يؤكل في قشرته ويجوز بيعه مع تلك القشرة كما ذكره القاضي حسين لأنه مقصود كالب سواء مع ذلك المنصوص كما تقدم أنه يدخل في بيع الأصل فكأنهم شبهوه بالطلع في اللوز إذا كان صغيراً فإنه يؤكل كله ولا يقطع من التبعة حتى يظهر من اللوز والله أعلم \*  
وقد نقل إمام الحرمين عن العراقيين ما ذكرناه عن الشيخ أبي حامد وذكر عن صاحب التقريب خلافه وكأنه لما وقف على كلام الشيخ أبي حامد نسب ذلك إلى العراقيين وقد عرفت كلامهم وأكثرتهم وأنص الشافعي على خلاف ذلك وأورد ابن الرنعة على أبي حامد أنه يقول بأن ماله نور يكون للبائع بخروج نوره وهذا منه فإذا انعقد كان للبائع بطريق الأولى قال إلا أن يقال في الجواب إن ذلك قاله في ثمرة تخرج في جوف نور والجوز ليس كذلك فإن البندنجي قال إنه يورد أولاً ورداً لا تخرج الثمرة من جوفه بل يذهب الورد وينعقد بعد ذهابه ثمرة كهيئة التين أول ما يطلع وسيأتي في الضرب الرابع كلام عن البندنجي يتعلق بهذا الضرب في اللوز \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

والرابع ما يكون في نور يتناثر عنه النور كالفتح والكمثرى فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحق والقاضي أبو حامد هو كثمر النخل إن تناثر عنه النور فهو للبائع وإن لم يتناثر عنه فهو للمشتري وهو ظاهر قوله في البويطي واختيار شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لأن استنارها بالنور كاستنار الثمر في الطلع وتناثر النور عنها كتشقق الطلع عن الثمرة فكان في الحكم مثلها وقال الشيخ أبو حامد الأسفراييني هو للبائع وإن لم يتناثر النور عنها لأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر واستنارها بالنور

الشرط الثاني كونه ثابتاً وقصد به الاحتراز عما إذا كان بين اثنين حجرة أو غرفة عالية مبنية على سقف لأحدهما أو أغيرها فإذا باع أحدهما نصيبه فلا شفعة لشریکه لأنه لا أرض لها ولا ثبات فهو كالمقولات ولو كان السقف المبنى عليه مشتركاً بينهما فعلى وجهين نقلها ههنا وفي الوسيط



كاستنار ثمرة النخل بعد التأخير بما عليها من القشر الأبيض ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع للبائع مع استنارها بالقشر الأبيض فكذلك هذه الثمرة للبائع مع استنارها بالنور ﴿

﴿ الشرح ﴾ النور الزهر على أى لون كان وقيل النور ما كان أبيض والزهر ما كان أصفر والكثري <sup>(١)</sup> (أما) الأحكام فإذا باع أصل التفاح والكثري والسفرجل والأجاص والحوخ والمشمش وما جرى مجراه مما يخرج في نور ثم يتناثر عنه النور فالشهور أنه إذا باع الأصل وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترط للمبتاع وإن لم يتناثر وردها ولم تطهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري لأن الثمرة مغيبة في الورد وتطهر بعد تناثره فهي في ذلك كثرة النخل في التأخير وعدمه وهو ظاهر قوله في البويطى لأنه قال في آخر باب السلف قبل باب الوديعة وحكم الابار في التفاح واللوز والفرسك إذا خرج منه وتجب وتقل ذلك عن أبي إسحاق المروزي في الشرح والقاضي أبي حامد في جامعه وأبي علي بن أبي هريرة وهو اختيار القاضي أبي الطيب كما قال المصنف قل في تعليقه وغلط الشيخ أبو حامد الاسفراييني فقال ظهور الورد بمنزلة ظهور الثمرة واحتج بأن الشافعي رضي الله عنه قال حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره فهو في معي ثمرة النخل بارزاً من الطلع وغلط فيه لأن هذا أراد به مالا ورد له مثل العنب والتين لأن هذا هو الذي يخرج بارزاً وأما ما يخرج في الورد فليس يبرز وإنما هو في جوف الورد وقد فسر ذلك في الصرف وذكرت لفظة فسقط قول هذا القائل انتهى كلام القاضي والذي ذكره من لفظ الشافعي في الصرف قال ما كان من الثمر يطلع كما هو لا كما عليه أو يطلع عليه كما ثم لا يسقط كله فطلوعه كإبار النخل لأنه ظاهر وهذا إنما يرد على الشيخ أبي حامد بفهمه فان منظومة يدل على أن مالا كما عليه كالتين والعنب أو عليه كما لا تسقط كاللوز والرمال فالطلوع في القسمين بمنزلة التأخير أما كون الطلوع في غيرها ليس بمنزلة التأخير فليس ذلك بالمنطوق بل قد يقال إنه يدل للشيخ أبي حامد لا طلاقه أن مالا كما عليه يكون طلوعه كالتأخير والذي يخرج في نور لا كما عليه وإن كان مستتراً بالنور غير أن هذا يبعده قوله كما هو فانه يشعر لا شيء عليه من كما ولا غيره وقد ذكر الشيخ في تعليقه ما نقله عن القاضي أبي الطيب فقال ان الذي ذهب اليه شيوخ أصحابنا أبو اسحق وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهما أنها للمبتاع ولولا أني لا أحب مخالفة كان ظاهر

(١) يياص بالأصل

(أحدها) أن الشفعة تثبت للأشتراك فيهما أرضاً وجداراً (وأطهرها) المنع لأن السقف الذي هو أرضه لا ثبات له أيضاً وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتاً لما هو عليه ولو كان السقف مشتركاً بين اثنين والعلو لأحدهما فباع صاحب العلو العلو ونصيبه من السفلى فقيه للفقهاء جوابان (أحدهما) أن الشريك

الذهب والأشبه بالسنة أن الأنوار إذا ظهرت للبائع إلا أن يشترط المبتاع. كالمطلع إذا تشقق  
أبو برد كرام الشافعي رضي الله عنه الذي تقدم ثم قال وأما معنى السنة فتقوله عليه الصلاة والسلام  
«من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع» مما جعل ثمرة النخل للبائع إذا ظهر عند  
الطلع وذلك الظاهر نور يفتح فإذا تناثر انعقدت الثمرة بعده كانت للأنوار كالمطلع لأن النور متناثر  
ثم تنفقد الثمرة بعد ذلك وفيه نظر انتهى كلامه والحق أنه لا حاجة له في كلام الشافعي فإنه للشافعي  
رضي الله عنه إنما حكم بذلك في الثمرة التي تخرج بارزة ترى في أولها كما ترى في آخرها وما يخرج في  
نور ليس يرى في أولها كما يرى في آخره فكيف يحمل عليه أو يقال إنه مندرج فيه وما يستدل به من  
الحديث وما أشار إليه وذكره المصنف له من استتار ثمرة النخل بعد التأخير بما عليها من القشر لا يضمن  
فإن ذلك يرجع إلى تحقيق مناط فإن الشيخ أباح ما يقول من أن ثمرة النخل بالتأخير لا تطهر وإنما يظهر  
وما يجوز مجزئ ورد سائر الأشجار لأنه إذا تشقق الطلع طهر ما فيه مثل اللبنة وفيه شبهة من غير مثل الثمرة  
وليس ذلك هو الثمرة وإنما الثمرة في جوف ذلك الحب تنحى مثل الشعرة كما تنحى ثمرة عنابر الأشجار  
من بين الورد فإن كان الأمر كما قال الشيخ أبو حامد من أن ثمرة هذا المصرب الذي نحن فيه تنحى من  
بين الورد وإن ثمرة النخل مثلها فينبغي أن يكون الحق معه والحق مع القاضي أبي الطيب ومن  
وافقه وهذا ليس باختلاف في فقه بل يرجع إلى أمر محسوس ومثله يقطع بأمرك الضوابط فيه والطاهر  
الذي تدل عليه المشاهدة أن الأثر كما قال أبو حامد وأراد المصنف من الاستتار بالتمسك بالأبيض  
وبالنور ما حكيناه عن الشيخ أبي حامد والأطاهر أنها مستترة كلها وذلك يخالف ما تقدم من الخاطا  
قبل التأخير بالحمل لاستتارها وبعد التأخير بالولد المنفصل لظهورها والذي صححه القاضي في ذلك أنها  
المشترى هكذا للمحرر والروضة ويشعر به كلامه في الشرح وقال إن الآخر أرجح عند القاضي القاسم  
الكروخي نوصاحب التهذيب وجعل أكثر الأصحاب الضابط في ذلك تناثر النور كما تقدم وكل القاضي  
رحنين عن الأصحاب أن ذلك يخرج أولاً نوراً ثم تشقق ثم يتناثر ذلك ثم تنفقد الحببات كالشمس والخور  
والتفاح ونحوها قال فما لم تنفقد الحببات فيه يتبع الأصل في البيع وإذا انعقدت حبلة لا يتبع الأصل في  
البيع مطلقاً ولا يدخل إلا بالشرط وكن القاضي أخذ ذلك عن القفال فإن الروياني حكى عن القفال أنه  
إذا تحببت ثمارها فهي للبائع وإن كان النور باقياً عليها وإن لم تنحبب فالنور كالورق بهذه عبارته

يأخذ السفلى ونصف الملو بالسففة لأن الأرض مشتركة بينهما وما فيها تابع لها لا ترى أنه يتبعها  
في بيع الأرض عند الإطلاق وكذلك في الشفعة (وأصحها) وهو الذي ارتضاه الشيخ أبو علي أنه  
لا يأخذ إلا السفلى لأن الشفعة لا تثبت على الأرض إلا إذا كانت مشتركة فيكون ذلك فيما بينهما



ويحى من مجموع ذلك ثلاثة أوجه (الاول) أنها للبائع بمجرد الطهور وهو قول أبي حامد (والثاني) أن الاعتبار بالتعجب وهو قول القفال (والثالث) أن الاعتبار بتناثر النور وهو المذهب لقول الشافعي رضي الله عنه في البويطي إذا خرج من النور وتعجب وقد يقال طهر البص يقتضي اعتبار مجموع الأمرين لسكر الطاهر أن التعجب يكون قبل التناثر فذكر التناثر يعني عنه وفي البحر أن الأصح ما قاله القفال رضي الله عنه وكذلك قال الخوارزمي في السكائي أنه لا اعتبار بتناثر النور على الأصح وذكر ابن الصباغ أن المحامي في المجموع ذكر هذه الحكاية التي حكى عنها عن أبي حامد وأنها ليست مذكورة في التعليق الأخير عنه وهذا عجب من ابن الصباغ فإن شيخه أبا الطيب ذكرها عنه فكان ذكرها من جهة أولى وهي في التعليق المرجوة عندنا وأما ما ذكرها في التعليق الأخيرة فمبطل - (تنبيه آخر) أكثر الأصحاب جلاوا للشمس والتفاح ونحوه من هذا القسم الذي نحن فيه وتكلموا فيها كلاماً واحداً كما تقدم وإمام الحرمين سلك طريقة أخرى فحزم بأن الخوخ والشمس وما في معناه مما الأزهار محتوية عليه للمشتري في مطلق البيع والتفاح والكثير وما في معناه مما لا تحتوي أزهاره على الثمار ولكنها تطلع والثمرة دونها قال فما كان كذلك مال العراقيون إلى أنه للبائع ومن أصحابنا من قال للمشتري لعدم الانقضاء قال وهذا هو الذي ذكره الصيدلاني وهذه الطريقة التي ذكرها الإمام مخالفة لما قاله أكثر الأصحاب ولنص الشافعي الذي قلناه عن البويطي فإنه جعل الحكم الأبار في التفاح والفرسك شيئاً واحداً والفرسك هو الخوخ والإمام قد جعل حكمه مخالفاً لحكم التفاح ثم إن الإمام نقل مثل العراقيين إلى أنه للبائع والعراقيون كما رأيت على أنه قبل تناثر النور للمشتري إلا الشيخ أبا حامد ولعل الإمام رأى كلام أبي حامد فنسب ذلك إلى العراقيين كما تقدم له مثل ذلك في الجوز •

• (فرع) قال القاضي الماوردي إن الكرم نوعان نوع منه يبدو منه أنوار ثم ينقد ومنه ما يبدو حياً منعقداً وقد تقدم الكلام في ذلك وعد الماوردي الرمان واللوز مع ذي النور قال تاج الدين عبد الرحمن والمشاهد في بلادنا خلاف ذلك في الرمان فإن نوره لا يكون سابقاً له في أول الطهور ولما اللوز كذلك هو عندنا وقال الرافعي أن الرمان واللوز مما يخرج في نور يتناثر عنه النور وما ذكرناه من الحكم فيها إذا بيع الأصل بعد تناثر النور عنه فإن بيع قبله عاد الكلام السابق فيه يعني إما أن

الابنية ولا شركة بينهما في العلو • ولو كانت بينهما أرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباع صاحب الأشجار الأشجار ونصيبه من الأرض ففيه هذا الخلاف هذا فقه الفصل ولك أن تقول اسم الثمار إما أن يقع على الابنية بقطع النظر عن الأرض أو لا يقع إن وقع كان الضابط المذكور متناولاً للابنية

يباع بعد الانقضاء أو بعد التناثر فكلام الرافعي موافق لما ورد في أن الرمان له نور ولعله نوعان كالكرم وأطلق للتولي القول بأن العنب حكمه حكم النخيل قال وإن كان علي حبه قشر لطيف يتفتق عنها ويخرج منها نور لطيف لأن مثل ذلك يوجد في غير النخيل بعد التأخير وقد جعله رسول الله ﷺ للبائع وهذا ملاحظه منه للمعني الذي لحظه أبو حامد فيما مضى وصاحب التتمة مال إلي موافقته فيه أيضاً وقال إن ثمرة هذه الأشجار تكون تحت غطاء ويفارقها ويخرج من تحتها النور والثمرة والنور على رأس الثمرة لكنه قسمه قسمين قسم يكون له نور بغير كمام كالنفاح والكثيري والفرجل وهو الذي حكى كلام أبي حامد فيه ومال إلى موافقته وقسم على ثمرها نور وتكون الثمرة بين كمام كالجوز واللوز والشمس والأجاص قال فقبل أن يخرج من الكمام ويتناثر نوره حكمه حكم الطلع قبل التأخير وهذا التفصيل قريب مما حكيناه عن الإمام \*

﴿ فرع ﴾ تقدم في كلام الشافعي المحكي عن البويطي عد اللوز مع التفاح والفرسك فاعترض البندنجي بذلك على قول الأصحاب أن اللوز كالجوز قال وهو سهو منهم فيه قال ابن الرقعة (فإن قلت) هل للشيخ أبي حامد جواب عن نصه في البويطي (قلت) لعله يقول اللوز نوعان منه ما ينشق عنه قشره الأعلى على الشجر وهو المذكور في الأم ومنه ما لا ينشق قشره على الشجر وهو المذكور في البويطي وشاهد ذلك أما نجد القول وغيره كالفرك لا يمكن إزالة قشره عنه دون الأسفل ولا كذلك غير الفرق \*

﴿ فرع ﴾ إذا باع أصلاً عليه ثمرة طاهرة وطهر ما في ثمرة العام بعد البيع فقيماً حدث بعد البيع وجهان ذكرناهما في التأخير قاله صاحب البيان يشير إلى الوجهين المتقدمين عن ابن أبي هريرة وغيره وأنه لا فرق في ذلك بين النخل وغيره \* قال المصنف رحمه الله \*

﴿ وإن باع أرضاً وفيها نبات غير الشجر فإن كان مما له أصل يحمل مرة بعد أخرى كالرطوبة والبنفسج والرجس والنعنع والهندبا والبطيخ والقتاء دخل الأصل في البيع وما طهر منه فهو للبائع وما لم يظهر فهو للمشتري كالأشجار وإن كان مما لا يحمل إلا مرة كالحنطة والشعير لم يدخل في بيع الأصل لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل في بيع الأصل كالطلع للوبر ﴾ \*

وحدها فلتكن مأخوذة بالشفعة وحدها إن لم يقع خرجت الصورتان المذكورتان في الكتاب عن الضابط بلفظ العقار فلا حاجة إلى ذكر قيد الثابت \*

قال ﴿ واحترزنا بالمنقسم عن الطاحونة والحمام وبئر الماء وما لا يقل القسمة إلا بإبطال منفعة المقصودة منه فلاشفعة فيها (ح و) إذا ليس فيها ضرر مؤنة الاستقسام وتضاييق الملك بالقسمة ﴾ \*



في (الشريح) الرطبة بفتح الراء - وفي كتاب ابن البردي عن شيخه أبي العنثام - بضم الراء - وهو غلط وهو التضييب وهو التقييد \* (أول) الأحكام فقال أصحابنا الزرع والنبات اسم لكل ما ينبت من الأرض وينقسم إلى قسمين أصل وغير أصل فالأصل ضربان شجر وغير شجر فغير الأصل هو الزرع وبعبارة أخرى النبات ضربان شجر وغير شجر فالشجر على ثلاثة أصرب ما يقصد منه الورد أو الورق أو الثمر وقد مضى حكمها وأقسامها والنخل والكروية في التسمية وإن كان المصنف أوردتها بالذكر أولاً وغير الشجر ضربان أصل وغير أصل ولذين الضربين عقد المصنف هذا الفصل فالضرب (الأول) لأصل وهو ما يحمل مرة بعد أخرى (والثاني) هو الزرع هكذا قسم الشيخ أبو حامد وهو يقتضي أن اسم الزرع مخصوص بما لا يحمل إلا مرة وهو طاهر وكذلك يقتضيه إيراد جماعة وجعل الرافعي رحمه الله الزرع ضربين فحمل ماله ثمرة يحمل مرة بعد أخرى ضرباً من الزرع كالبنفسج والخرجس وجعل الرطبة والنعنع والهنديا خارجاً عن الزرع داخل تحت اسم الأصول حيث قال العزالي وأصول البيهقي كالأشجار وجعل صاحب التهذيب اسم الزرع صادقاً على الثلاثة الأضرب ما يشر مراراً كالخرجس وما يحد مراراً كالنعنع وما لا يحد مراراً وليست له ثمرة بعد ثمرة كالخنة وكلام الشافعي رضي الله عنه في المختصر يشهد لذلك فإنه أطلق الزرع على الضربين الأولين فهو أقرب مما سلكه الرافعي في إطلاقه الزرع على المضرب الأول دون الثاني فإنه بحسب الحقيقة صادق على الجميع وبحسب العرف قد يقال إنه لا يصدق عند الإطلاق الأولى الأخير والأمر في ذلك قريب أو هو راجع إلى اللفظ (وأما) المعنى والأحكام فالأضرب الثلاثة فيه مختلفة والمصنف لم يذكر لفظ الزرع وإنما ذكر لفظ النبات ولا شك أنه شامل للجميع ليكنه جعلها في الحكم قسمين وجعل الرطبة والبنفسج من القسم الأول وأشعر كلامه بأن حكمها متحداناً في دخول الأصل فصحيح على ما سيأتي تفصيله وأما في كون ما ظهر منه للبائع وما لم يظهر للمشتري فإن ذلك مختلف فالبنفسج ما ظهر من ثمرة للبائع وما لم يظهر من ثمرة للمشتري وأما أصله فحكمه حكم الشجر والرطبة ليس لها ثمرة فما ظهر منها نفسها يكون للبائع وما لم يظهر للمشتري ولم يبين لذلك يتعين أن يقسم القسم الأول في كلام المصنف إلى قسمين فيكون مجموع الأقسام ثلاثة كما ذكرها البيهقي والرافعي وإن كنا نحن لم نطلق اسم الزرع على جميعها (القسم الأول) الأصل الذي له ثمرة بعد ثمرة كالبنفسج والخرجس والبطيخ والقثاء والبادنجان وعد صاحب التهذيب

الشرط الثالث كونه منقسماً وفي ثبوت الشفعة في العقار الذي لا ينقسم اختلاف مبني على أن الشفعة لم تثبت في المنقسم وفيه وجهان (أحدهما) أنها تثبت لدفع ضرر الشراكة فيما يتأبد ويدوم كتصديق للدخل والتأذي بحرفة الشريك وأخلاقه أو كثرة الداخلين عليه وما أشبهها (وأصحها) أنها تثبت

(١) كذا بالاصل

من ذلك الموز والكرفس الحجازي فاما الكرفس الحجازي فقد أفرد المصنف بالذكر فيما مضى وأما الموز فذكره للمصنف أيضاً في القسم الثاني من أقسام الشجر فيما تقدم وهو الاقرب فانه شجرة لغة وعرفا والكلام الآن في النبات الذي لا يسمى شجراً فلا يحسن عد الموز فيه \* إذا عرفت ذلك فحكم هذا القسم أن ثمرته الطاهرة حال البيع تنقى للبائع والأمثلة المذكورة مختلفة فمنها ما لا تخرج ثمرته إلا طاهرة كالبنفسج فان ورده أشبه الاشياء بالياسمين ليس في كلام فان كان قد طهر من ورده شيء فورد تلك السنة للبائع الا أن يشترط المبتاع هكذا صرح به الشيخ أبو حامد وفي معنى ذلك البطيخ والقثاء والبادنجان اذ لا فرق بينهما وأما النرجس فانه كالورد الابيض والاحمر يخرج عنه أوراق خضر لا يطهر منه شيء ثم يفتتح فان كان قد تفتح منه شيء فان ثمرة هذا العام للبائع الا أن يشترط المبتاع وأما أصوله ففيها الطرق السابقة في الاشجار حرفاً بحرف سواء في ذلك ما طهر منها على وجه الأرض وما بطن فحينئذ حكم هذا القسم في تبعية الاصول للأرض وفي حكم الثمار حكم سائر الاشجار هذا هو المشهور وروحي الرافعي وجهاً في النرجس والبنفسج أمهما كالخنطة والسعير وحكاة الروياتي في البنفسج وعن الشيخ أبي حامد أنه ضعف الوجه المذكور في النرجس وقال هذا كلام من لم يعرف النرجس فان النرجس له أصل يبق عشرون سنة وانما يحول من موضع الى موضع في كل سبع سنين لمصلحته ولا خلاف في هذا القسم والذي بعده أن يبيع الأرض صحيح وليس كبيع الأرض المزروعة زرعاً يحصد مرة واحدة كما سيأتي في القسم الثالث ومن صرح بنفي الخلاف صاحب التتمة (القسم الثاني) وهو بعض القسم الاول في كلام المصنف الاصل الذي ليست له ثمرة بعد ثمرة ولكنه يجذرة بعد أخرى كالسداب والكراث والنعنع والهندبا والطرخون والكرفس والقصب الفارسي وأشجار الخلاف التي تقطع من الأرض كل مرة والرطب وهي القصب ويسمى أهل الشام الغصّة - بالصاد المهملة - والقت - بالتاء - للشثاق - وهو القرط قال الأزهري هو القتب الذي تسميه أهل العودي<sup>(١)</sup> وقد عطف المصنف القصب على القتب فيقتضى أمهما متغايران وكلام النووي يدل على أن القصب والقت والقرط والرطبة شيء واحد ولذلك صرح به القاضي أبو الطيب ولكنه بلمعة العراق الرطبة وبلعة أهل بلادنا القرط وبلغة الشام الغصّة والصواب أن القتب والرطبة شيء واحد وان القرط الذي ببلادنا شيء آخر والرطبة توجد أيضاً في صعيد بلادنا والله أعلم \* في هذا القسم اذا باع الأرض وفيها شيء من ذلك طاهر على الأرض فالجدة الطاهرة عند البيع للبائع لا خلاف في ذلك لانه طاهرة في الحال

لدفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من بدل مؤنتها والحاجة الى افراد الحصة الصائرة له بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه كالمصعد والمبرز والبالوعة وحدها وكل واحد من الضررين وإن كان واقعا قبل البيع - كمن من رغب من الشريكين في البيع كان من حقه أن يخلص الشريك مما هو فيه ببيعه منه فإذا لم



لا تتراد البقاء فلم تدخل في البيع الا بشرط كالثمرة لاؤبرة وفي دخول أصولها الكامنة في الأرض في بيع الأرض  
 الخلاف الذي في الاشجار هكذا ذكره العراقيون والصيدلاني وغيرهم وعن الشيخ أبي محمد الجويني  
 القطع بالدخول هنا والفرق بينها وبين الشجر أن هذه كامنة في الأرض نارية منزلة أجزائها بخلاف  
 الاشجار فانها يادية ظاهرة مفارقة للأرض في صفتها هكذا حكى عنه في النهاية والبسيط والشرح  
 ووقع في الوسيط أن الشيخ أبا محمد قطع بأنه كالدرع يعني فلا يدخل وذلك خلاف المشهور عن الشيخ  
 أبي محمد قال ابن الرفعة ولوصح ذلك عن الشيخ لا يمكن أن يقال في الفرق بينه وبين الشجر أن مدة  
 ابقائه في الأرض قد تعلم فلا يكون مراداً للدوام بخلاف الشجر وأيد ذلك بالوجه الذي حكاه الرافعي  
 في البنفسج والرجس أنهما كالحنطة والشعير اذ لا يظهر فرق بين هذين وبطريقة حكاها الماوردي في  
 البطيخ وما يوجد مرة بعد أخرى لكن في عام واحد أنه كالزرع فيكون للبائع قال فقد يحصل لما في  
 المسألة ثلاثة أوجه (قلت) يعني ثلاث طرق للقطع بالدخول والقطع بعدم الدخول واجراء الخلاف  
 والله أعلم لكن شرط إثبات هذه الطرق أن تتحقق نسبة الطريقة التي في الوسيط الى قائل والظاهر  
 أن ذلك وهم ناسخ لمخالفتها ما في البسيط والنهاية وقد رأى الأمام أن القياس طريقة إجراء القولين  
 وخالف ما نقله عن والده قال اذ لا يلوح فرق بينها وبين العراس والأبنية وقول ابن الرفعة بأن مدة  
 بقاء أصولها قد تعلم ان سلم معارض بأن بعض الاشجار قد يكون كذلك ولكن تارة تطول مدته  
 وتارة تقصر نعم مقتضى الوجه الذي نقله الرافعي في البنفسج والرجس انه يثبت ثلاثة أوجه بذلك  
 وان لم يثبت ما عندي إلى الشيخ أبي محمد من جعلها كالزرع (فان قلنا) بأن الأصول لا تدخل في بيع  
 الأرض فهي باقية على ملك البائع والخيرات كلها على ملكه للموجودة عند العقد والحادثة والكلام  
 في وجوب تبقيتها كما تقدم في الاشجار (وان قلنا) بظاهر المذهب وأن الأصول داخلة قال صاحب  
 التهذيب فلا يجوز حتى يشترط البائع على نفسه قطع ما هو ظاهر منه لأنه يزيد فيختلط  
 المبيع بغير المبيع وتبعه على ذلك الرافعي ولم يذكر فيه خلافاً والذي ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو  
 الطيب والمتولي والقاضي حسين أن البائع يطالب بمجدها في الحال وليس له أن يتركها حتى تبلغ أو ان  
 الجذاذ لأن تركها يؤدي الى الاختلاط وسكتوا عن وجوب اشتراط القطع في العقد بل زاد الماوردي  
 على ذلك فحكى وجهين في أنه هل ينتظر به تنهاى جذاه (أحدهما) ينظر فإذا بلغ الحد الذي جرت

يفعل سلطه الشرع على أخذه (فان قلنا) بالمعنى الأصح انه لم تثبت الشفعة فيما لم ينقسم لأنه يؤمن فيه  
 غرر القسمة وهذا هو الذي أورده في الكتاب (وان قلنا) بالثاني ثبتت الشفعة فيه ويهدف هذا الشرط  
 الثالث وبه قال أبو حنيفة وابن سريج وهذا المذهب الثاني ينسب الى تخريجه واختاره أبو خلف

العادة بجذاده عليه فقد انتهى ملك البائع ما بعد تلك الحصة بكاملها للمشتري قال وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل بعد العقد للبائع تبعاً لما أطلع منها وأبر والوجه (الثاني) أنه لا ينظر به كمال جذاده بل يكون للبائع ما ظهر منه وقت العقد وليس له حق في غيره وبه قال أبو إسحاق المروزي ويؤمر بجذاده وإن لم يستكمل ويكون الأصل الباقي وما يستخاف طلوعه بمدة العقد تابعاً للأصل وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل من بعد العقد يكون للمشتري ولا يكون تبعاً لما أطلع منها وأبر وهذا البناء الذي أشار إليه الماوردي يقتضي أن يكون الصحيح على طريقة أبي حامد الأسفرايني والرافعي أن القلع لا يجب عقيب العقد حتى تتكامل تلك الجذوة لأن الصحيح عندنا أن ما أطلع بعد البيع تابع لما أبر قبل البيع فيكون للبائع وإن كان الأصح عند الماوردي أنه للمشتري ولا يلزم الشيخ أباحامد أن يقول بأنه لا يجب القطع إلا أن يسلم البناء المدكور يزرع بين الصورتين بأن للطلع حداً وهو نهاية ذلك الحمل الذي أطلع بعضه وأبر وجرت العادة بالتلاحق فيه بخلاف الرطبة فإنها كلها كالحمل الواحد وقد نص أبو حامد في تعليقه على هذا الفرق لكن في التبعية فقال إن للطلع حداً ينتهي إليه وليس للرطبة حد هذا فرق الأصحاب وفرق من عند نفسه بفرق آخر وهو أن لا منفعة للمشتري في قطع الثمرة والمبايع منفعة في قطعها والرطبة في قطعها فائدة للمشتري وفي تركها فائدة للبائع لأنها تزيد انتهى وما قاله أبو حامد وصاحب التهذيب والرافعي لم يلاحظوا فيه الوجه الذي نقله الماوردي من أنه ينتظر به تنهايه جذاده فإن قلنا به فلا يجب القطع أصلاً هو بتعليقه مصادم لقول أبي حامد أنه ليس للرطبة حد توجد عليه (وإن قلنا) أنه ليس للبائع إلا ما كان ظاهراً فيجب القطع وأما كونه يشترط شرطه في العقد فقد يقال أنه لا حاجة إلى ذلك لأنه إذا كان القطع واجباً بمقتضى العقد فلا حاجة إلى شرطه فأما أنما يشترط القطع في الثمار لأن مقتضى الإطلاق فيها الإبقاء وهذا هو الأقرب إلى كلام الروياني فإنه قال إذا باع الأرض مطلقاً وهناك بيت ظاهر فهو للبائع بالإطلاق العقد وعلى البائع نقله في الحال وهكذا عبارة صاحب التتمة وغيره ويحتمل أن يقال لا بد من شرط القطع كما أنه لا بد من شرط القطع في بيع الثمرة التي يعلم أنها تتلاحق وتختلط على ماسياتي ولا يفرق بين اختلاط المبيع بغيره وبين اختلاط ثمرة المبيع بدليل أن الحكم مطرد فيما إذا باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة واختلطت بغيرها على الطريقة الصحيحة الآن يقال إن الثمرة هي المقصود الأعظم من الشجر أو كل المقصود وأما أصل الرطبة الموجود في الأرض فليس هو كل المقصود من

السلمى والقفازي الروياني ونحوهم من يجعل هذا الخلاف قواين ويقول الجديد منع الشفعة وهو ظاهر المذهب كيف فرض الخلاف وعن مالك وأحمد اختلاف رواية فيه أيضاً والظاهر المنع والمراد من التقسيم ما إذا طالب أحد الشريكين قسمة أجبر لآخر عاينها في ضبطه ثلاثة أوجه (حدها) أنه الذي لا تنقص



الأرض ولا معظمة وسأجمع ان شاء الله هذه المسائل جملة في آخر الباب عند الكلام فيما اذا باع ثمرة يعلم اختلاطها بغيرها وقد انتظم في هذه المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يجب شرط القطع في العقد وهو ما قاله البغوي والرافعي (والثاني) لا يجب ولا يكلف به إلا أن تتكامل الجدة فتكون كلها للبائع (والثالث) ان البائع يكلف القطع حل العقد ولا يقول ان شرط ذلك واجب في العقد وهو مقتضى كلام أبي حامد وأبي الطيب والمتولي والرويانى فان لم يجد البائع حتى زادت في ملك المشتري واختلطت فيخرج على القولين في الاختلاط قاله الفوراني والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ بني الماوردي على الوجهين الذين ذكرهما ما إذا كان الزرع بذراً لم يظهر بعد قال فمن انتظر بها تنهى الجذاز جعل ما ينبت من هذا البذر أول جذة للبائع ومن لم ينتظر به التناهي يجعل حق البائع مقصوراً على ما ظهر جعل البذر وجميع ما يظهر من نباته للمشتري ولك أن تقول الموجب لا انتظار تنهى الجذاز كونه ملك الظاهر وتبعية الباطن من تلك الجدة للظاهر منها وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم يكن ظهر منها فينبني الجزم بأنها تكون للمشتري كالثمرة غير المؤبرة لكن هذا الوجه مع بطلان دعواه وغرابته هو مقتضى كلام الشافعي في الام إذا قال وان كان البائع قد أعلم للمشتري أن له في الأرض التي ابتاعها بذراً سماه لا يدخل في بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشتري وعليه أن يدعيه حتى يصرم فان كان مما ينبت من الزرع تركه حتى تصرمه ثم كان للمشتري أصله ولم يكن للبائع قلمه ولا قطعه وان عجل البائع ففعله قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعيه يستخلف وهو لمن وجد ثمرة غضة فليس له أن ينتظر أخرى حتى يبلغ لأنه لم يكن له ما خرج منه إلا مرة واحدة فيعجلها ولا يتحول حقه في غيرها بحال ولذلك اطلاق صاحب التنبيه في قوله والجدة الأولى للبائع يشمل بعمومه ما اذا كان منها شيء ظاهر وما اذا لم يكن وظن ابن الرفعة أنه لا قائل بذلك من الأصحاب بعد محكاية نص الشافعي كانه لم يقف على الخلاف الذي حكاه الماوردي فاذا نص الشافعي واطلاق صاحب التهذيب موافق للوجه الذي حكاه الماوردي وليس لقائل أن يحمل النص المذكور على ما اذا اشترط البائع واستثنى ذلك لنفسه كما دل عليه أول كلام الشافعي لأنه لو كان كذلك واشترط البائع البذر لنفسه كانت الأصول وكل جذة تحصل له وقد صرح الشافعي بعدم ذلك وأنه ليس إلا الجدة الأولى فان تعسف متعسف وحمله على ما اذا اشترط البائع ان الجدة الأولى له فقيه نظر

القسمه قيمته بقصا نافا حاشا حتى لو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف الى ثلاثين فلا تقسم لما فيها من الضرر (وثانيها) أنه الذي يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجه ما أمالا يبقى منتفعا به بحال اما لضيق الحطة او قللة النصيب او لأن أجزاءه غير منتفع بها وحدها كما سراب القنا فلا يقسم (وأصحها) أنه الذي إذا قسم أمكن ان ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا عبرة بما كان لا ينتفع به من وجهه.

يحتمل أن يقال بالصحة كما لو استثنى الثمرة غير للأبرة ويحتمل أن يقال بالفساد فانه قد لا يتميز حق البائع من حق المشتري بخلاف الشجر مع الثمر فانهما متميزان وبالجملة فالوجه المذكور ضعيف غريب والصحيح المشهور أن البذر وجميع ما يظهر من المشتري ومن الواضح أن صورة المسألة فيما تنكرر ثمرة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ باع الأرض وفيها البقول المذكور بعد جذها فليس على الأرض منها شيء ظاهر يقال انه للبائع وما في بطنها من العروق جزم القاضى أبو الطيب بدخوله في البيع وذلك بناء منه على أن الشجر يدخل في البيع فالطرق الجارية فيه وفي أصول البقول إذا كان منها شيء ظاهر جارية هنا من غير فرق وأما الوجهان اللذان ذكرهما للواردى في البذر وتكلمت عليهما آنفاً فالقياس إجراؤهما هنا أيضاً وإن كان الأصلح أن ذلك للمشتري لانه ليس ثم شيء ظاهر يستتبع مالم يمس بظاهر •

﴿ فرع ﴾ إذا كان في الأرض أشجار خلاف يقطع من وجه الأرض كل مدة قال صاحب التهذيب حكمها حكم القصب الفارسي وقال الرافعي حكمها حكم القصب والمراد واحد وهو أن حكمها حكم القسم الثاني الذى فرغنا منه (أما) إذا كان فيها جذوع خلاف عليها قوائم فهي بمنزلة أغصان سائر الأشجار •

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بوجوب القطع فيما كان ظاهراً عند العقد من البقول (إما) على ما اختاره الرافعي رضى الله عنه من وجوب شرط القطع (وإما) على الوجه الثالث قال صاحب التتمة ثم الرافعي عنه أنه لا فرق بين أن يكون مظهر قد بلغ أو أن الجذ أو لم يكن وأطلقا ذلك الحكم من غير تقرير لانهما لم يذكر الوجه الثانى الذى ذكره الماوردى واستثنا من ذلك القصب فانه لا يكاف قطعه إلا أن يكون مظهر قدرأ ينتفع به وكذلك قال الشيخ أبو حامد القصب الفارسي إذا كان المباع لم يلزمه نقله وتحويله إلى وقت قطعه في العادة وهو زمان الشتاء فانه إن قطع قبل ذلك الوقت تلف ولا يصلح لشيء وكذلك الروياني والجرجاني قالان إن البائع يمكن حتى يقطعه إذا جاء وقته لأن له وقتاً يقطع فيه ولك أن تقول إشكالا على الرافعي انه إذا كان البيع يجب فيه شرط القطع فاما أن يكون ذلك عاماً فيما ينتفع به وما لا ينتفع به أو لا فان كان عاماً فيجب الوفاء به وإن كان محله فيما ينتفع به فلا وجه لاستثناء القصب وحده بل كل ما لا ينتفع به والقول بوجوب شرط القطع فيما لا ينتفع به بعيد ألا ترى أن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إنما يجوز بيعها بشرط

آخر للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع • إذا عرفت ذلك فلو كان بينهما طاحونة أو حمام أو نهر أو بئر فباع أحدهما نصيبه نظر ان كانت الطاحونة كبيرة يمكن ان تجعل طاحونتين لكل واحد حجران والحمام كثير البيوت يمكن أن يجعل حمامين أو كبير البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين والبئر واسعة يمكن أن يبني فيها فتجعل بئرين لكل واحدة يياض يقف فيها للمستقي ويلقى فيه ما يخرج



القطع إذا كن المقطوع مما ينتفع به (فإن قلت) ذلك لأن المنفعة شرط في المبيع والمقطوع هنا غير مبيع (قلت) لكنه فيه إضاعة مال فيمتنع شرطه لذلك نعم قد يقال إن هذا يجب قطعه وإن لم يشترط لأنه يصير في ملك المشتري على أصله فلا يلزمه إبقاؤه وإذا لم يلزم فيجوز اشتراط قطعه وفوات مالهته مقابل لما يحصل للبائع من ثمن المبيع فقد يكون له غرض في اغتفار ذلك بازائه وهذا الاشكال (الثاني) بعينه لازم لصاحب التتمة والشبغ أبي حامد لكن الشيخ أبا حامد ليس في كلامه تصريح بقصر ذلك على القصب فلمله يقول به في كل ما لا ينتفع به إذا قطع بخلاف صاحب التتمة فإن ظاهر كلامه الفرق بينه وبين الزرع في ذلك وقد يؤخذ من كلام أبي حامد المقدم جواب عن ذلك من قوله إن لقصب وقتاً يقطع فيه فإن ذلك يقتضى تشبيهه بالزرع الذي يجب إبقاؤه لما قدمه الروياني في الفرق من المعنى أن له وقت نهاية والرطوبة ليس لها وقت نهاية لكن ذلك بعيد لأن كلاماً من الرطوبة والقصب الفارسي له وقت يؤخذ فيه في العادة ويزيد بعده بخلاف الزروع التي بعد وقت أخذها لا تزيد شيئاً والله تعالى أعلم \*

( فرع ) من القول ما يبقى أصله سنين وهو الذي تجرى فيه الأحكام المقدمة ومنه ما يبقى سنة واحدة يجيء مدة بعد مدة في السنة قال الشيخ أبو حامد حكم هذا عندى حكم الزرع كله للبائع إلا أن يشترط المبتاع فهذا ذكره الشيخ أبو حامد في هذا القسم الثاني وهو ما يجز مرة بعد أخرى وذكر الماوردى في نظيره من القسم الأول وهو ما يشر مرة بعد أخرى لكن في عام واحد كالبطيخ والخيار والقثاء ذكر فيها وجهين (أحدهما) وهو قول البغداديين أنه في حكم الشجر فيكون للبائع من ثمرته ما قد ظهر والمشتري الأصل وما يظهر (والوجه الثاني) وهو قول البصريين أنه في حكم الزرع فيكون للبائع أصله وثمره لأنه زرع عام واحد وإن تفرق لقاط ثمره والشجر ما تبقى أعواماً والحق به ما بقى أعواماً كالعلف ولم يلحق به ما بقى عاماً واحداً والرويانى جزم القول فيما يجز دفعة بعد أخرى بالتسوية بين ما يبقى مدة يسيرة كالهندبا والجرجير وما يبقى سنين ومقتضى كلامه أن ذلك منصوص عليه في الأم وحكى مع ذلك ما نقله الماوردى \*

( فرع ) ظهور لك مما تقدم أن الأقسام فيما لا يؤخذ مرة بعد أخرى أربعة (الأول) أصل له ثمرة بعد ثمرة وأصله يبقى سنين في الأرض (الثاني) أصل له ثمرة بعد ثمرة يبقى عاماً واحداً (الثالث) أصل

منها ثبتت الشفعة فيها وإن لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه المقارنات فلا شفعة فيها على الأصح وهذا جوابه على أصح الوجوه في معنى المنقسم أما إذا اعتبرنا بقاء منفعة ما كفى أن يصلح لكل سهم من الحمام بعد القسمة للسكنى فإن اعتبرت القسمة لم ينحف حكمه \* ولو اشترك اثنان في دار صغيرة

له ثمرة لكنه يجذ مرة بعد أخرى ويبقى أصله سنين في الأرض (الرابع) أصل يجذ مرة بعد أخرى في عام واحد وهذا هو الذي نقلته فيما تقدم عن الشيخ أبي حامد وما ذكره الماوردي في القسم الثالث من الخلاف يأتي فيه إذ لا فرق بينهما والله أعلم • وهذه الأقسام الأربعة كلها في القسم الأول من القسمين اللذين ذكرهما المصنف وبذلك تعرف مراتب الأمثلة التي ذكرها فالبنفسج والنرجس من القسم الأول والبطيخ والقثاء من القسم الثاني والنعنغ والهندبا والرطبة منه ما يبقى سنين في الأرض فهو من القسم الثالث ومنه ما يبقى سنة واحدة كقرط بلادنا وكثير من بقولها فهو من القسم الرابع والله عز وجل أعلم •

﴿ فرع ﴾ الموز أصله لا يحمل إلا سنة واحدة ثم يموت بعد أن يستخلف مكانه فرخا يحمل بعد ذلك فإذا باع الأرض وفيها شجر موز فلا شك أنه إذا كان عليه ثمر يكون الثمر للبائع فقد مر ذلك في كلام المصنف والكلام ههنا في أن أصل الموز نفسه هل يدخل في بيع الأرض كما يدخل الشجر أولا وقد تقدم عن صاحب التهذيب أنه عده في القسم الأول وأن الأصول تدرج على أصح الطرق كالشجر وكأنه رأى أن اسم الشجر يطلق عليه فلذلك أجرى عليه حكمه والذي قاله الماوردي أن الأصل الموجود وقت العقد لا يدخل في البيع كالزراع لأنه لا يبقى بعد سنة والفرخ الذي يستخلف كالشجر يدخل في البيع (قلت) وقوله إن الفرخ يدخل في البيع إن فرض في فرخ يحدث بعد البيع فلا معنى لتشبيهه بالشجر ولا يقال إنه دخل في عقد البيع بل ذلك كسائر ما يحدث يستحقه المشتري بحكم المالك لا بحكم الدخول في العقد وإن فرض في فرخ يكون حاصلا عند العقد فقد يقل ينبغي على قوله أن لا يدخل لأنه لا يبقى لأنه ليس له أكثر من ثمرة واحدة كالزراع وقد قال الشافعي في الام بعد ذكر بيع الأرض وفيها القصب إذا باع أرضا وفيها موز قد خرج فله ما خرج من الموز قبل بيعه وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذي تحت الموز وذلك أن شجر الموز عندنا يحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فيقطع ويخرج في الذي حولها وهذا الكلام محتمل لأن يكون المراد به أن ثمر الموز الموجود عند العقد للبائع وما يحدث بعده للمشتري وهذا صحيح لا إشكال فيه وليس فيه ما يشهد لما قاله الماوردي ولا لما قاله صاحب التهذيب فإن سألت عن حكم الشجرة نفسها على هذا التفسير ويحتمل أن

لاحدما عشرها وللآخر باقيةا فان حكمنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم فايهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة وان حكمنا بمنعها فان باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة لأنه آمن من أن يطلب مشتريه القسمة لأنه لا فائدة له في القسمة وبقدير أن يطلب فلا يجاب لأنه متعنت مضيع ماله واذا كان كذلك فلا يباحه ضرر قسمه وان باع صاحب النصيب الاوفر نصيبه ففي ثبوت الشفعة لصاحب



يكون مراده به الشجرة نفسها وان كان خارجا منها يكون للبائع وما نبت من فراخها يكون للمشتري فيوافق كلام الماوردي وهو الذي فهمه ابن الرغفة ولم يترجح عندي هذا الاحتمال علي الذي قبله لكنه يؤخذ من كلام الشافعي أن الفرخ الحادث بعد البيع للمشتري لقوله إن ماخرج مرة أخرى ليس للبائع فان كان مراده الفرخ فذاك وان كان المراد ثمرته فيلزم من كون الثمرة للمشتري أن يكون الاصل له وهذا لا شك فيه في أن الفرخ الحادث بعد البيع للمشتري واذا ثبت ذلك دل على أن أصل شجر اللوز الذي هو مستقر في الارض يدخل في بيعها لان الفرخ الذي حكمنا بكونه للمشتري يثبت منه (وأما) الفرخ للوجود وقت العقد وهو ينبغي علي الاحتمالين اللذين ذكرتهما في كلام الشافعي رضي الله عنه في قوله فله ماخرج من اللوز قبل بيعه إن كان مراده الثمرة فلا دلالة فيه وان كان مراده الشجرة نفسها فيشمل الأم وفراخها وكلام الجوزي يشهد للتفسير الأول فانه قال في معرض نقل كلام الشافعي فان باعه أرضا وفيها موز للبائع ماخرج من اللوز وليس له ما يخرج بعد ذلك ولما لا تخرج أولاده التي الى جنبه فقوله ولا ما تخرج أولاده يدل على أن الكلام في الثمرة فان الحقنا ذلك بالرطة اقضي أن لا يدخل شيء بما ظهر في البيع لا الأم ولا فراخها كما ذلك مقتضى هذا الاحتمال ولذلك لا تجوز المساقاة عليه جزما كما يقتضيه كلام الماوردي في باب المساقاة وان الحقناه بالشجر اقتضى دخولها وقد يقال تلحق الأم بالرطة لقرب قطعها وأما الفرخ فانه يقصد بقاؤه حتي تقطع الأم ويكبر وتحدث ثمرته بعد ذلك فكذلك يقول ان الفرخ يدخل لشبهه بالشجر في كونه مقصود البقاء والأم لا تدخل كما يقتضي ذلك كلام الماوردي فنظرت في هذه الاحتمالات الثلاث أيها أرجح فوجدت أرجحها على مقتضى المذهب أنهما يدخلان الأم والفراخ كما قاله صاحب التهذيب فان الذي بلغني من حال اللوز من له فيه معرفة يخالف حال الرطة فان شجرة اللوز ينبت الى جانبها من أصلها فراخ فاذا تكامل حمل الشجرة الاصلية قطع عرجون اللوز مع شيء من رأس الشجرة ويبقى بقيتها لأجل تربية الفرخ وانه متى قطعت كلها يموت الفرخ فتبقى لأجله حتي يتكامل الفرخ وتجف هي وتتساقط بنفسها الى الارض فيخلفها ذلك الفرخ ويطرح اللوز وهكذا على الترتيب لا بد من بقاء الأم لتربية أولادها ولا يبقون من أولادها الا واحداً ويقطع الباقي امثلا يضرباه ويشرب ماءها فاذا علمت

العشر وجهان بناء على أن صاحب النصيب الاوفر هل يجاب اذا طلب القسمة لأنه منتفع بالقسمة (والظاهر) انه يجاب ولو كان حول البئر بياض وأمكنت القسمة بأن يجعل البئر لواحد والبياض لآخر ليزرعه أو يسكن فيه أو كان موضع الحجر في الرحا واحداً ولكن لما بيت يصلح لغرض آخر وأمكنت القسمة بأن يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لآخر ليزرعه فقد ذكر جماعة من

أن شجرة اللوز لا يمكن قطعها من أصلها لافساد فرخها وإن فرخها لا ينتج بدونها ظهر لك الفرق بينها وبين الرطبة فإنه لو قلنا للبائع أن يقطع ما ظهر من اللوز ويبقى الجذر في الأرض وحده لم ينبت بعد ذلك منه شيء لم ينتفع به المشتري فلا يمكن القول بعدم دخولها في البيع لذلك ولا يمكن القول بعدم دخولها في الأم ودخول الفرخ لأنه كان يكون للبائع قطع الأم فيتلف الفرخ فلا بد من إقامتها وهو قول صاحب التهذيب والله أعلم \* والظاهر أن مراد الماوردي بالفرخ الذي يكون للمشتري ما حدث بعد البيع وقد يطلق على مثل ذلك أنه داخل في العقد توسعاً في العبارة ووقع في كلام الماوردي أن الفرخ يحمل في العام القابل وقد أخبرني بعض أهل المعرفة بذلك أنه لا يقيم سنة بل تارة تكون إقامته شهرين وتارة أكثر من ذلك فلعل مراد الماوردي بالسنة المدة التي تبقى فيها كما يقال سنة الزرع وإن كان لا يراد حول كامل وقد ظهر أن اللوز نوع غريب لم يشمله التقسيم لأن له أصلاً ثابتاً ولا يحمل الأمرة ويستمر جذره في الأرض سنين ولا يجذ كالرطبة والله أعلم \*

(١) يبايع بالاصل

( فرع ) لو كان في الأرض جزر أو سلق أو ثوم أو فجل أو بصل قال صاحب التهذيب لا يدخل شيء منها في بيع الأرض يعني ويكون ذلك من حكم التقسيم الذي سيأتي وهو الزرع الذي لا يحمل الأمرة وكذلك الرافعي لأنه لم يذكر البصل ولوباع أرضها جزر أو فجل يجزرها وفجلها ثقل الماوردي عن الأنصاح وجهين ( أحدهما ) لا يجوز ( والثاني ) يجوز تبعاً \*

( فرع ) هذه الأحكام التي تقدمت كلها فيما إذا أطلق البيع أما لو باع الأرض وشرط ذلك للمشتري ما يحصد مرة بعد أخرى كالبقول فالمشتري الفروع والعروق قاله صاحب التتمة وفرق بين هذه حيث يقول عند الإطلاق لا يدخل ما ظهر منها وبين الشجر بأن هذه لا تراد للدوام وهي نماء ظاهر فصارت كالثمرة المؤبرة والشجرة تراد للدوام فاستوي فرعها وأصلها وصار الجميع للمشتري ( القسم الثاني ) من كلام المصنف وهو الثالث من التقسيم الذي ذكرته أولاً لا يحمل الأمرة كالحنطة والشعير والبقا ولا والكتان فلا خلاف أنه لم يدخل في الأرض إلا بالشرط لما ذكره المصنف والطلع المؤبر الذي جعله مقيساً عليه ثبت حكمه بالحديث المتقدم « من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط للبائع » <sup>(١)</sup> وقوله نماء ظاهر احتراز من الطلع الذي لم يؤبر ( وقوله ) لا يراد البقاء احتراز من الغراس إذا قلنا يدخل في بيع الأرض على ظاهر المذهب

الأصحاب أن الشفعة تثبت وأن البئر والحالة هذه من الانقسامات وهذا جواب على جريان الإخبار في هذا النوع من القسمة وفيه خلاف على أنه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما أن يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ( وقوله ) في الكتاب وبئر الماء ليس مذكوراً للتقييد بل بئر الماء وسائر الآبار في الشفعة واحدة ( وقوله ) إلا بإبطال منفعتها المقصودة إشارة إلى الوجه الأصح في ضبط المنقسم



والرافعي رحمه الله اقتصر على التعليل بعدم الدوام والثبات قال لما وردى (فان قيل) الثمرة قبل التأخير مستبقة  
لكامل المنفعة لم تجن وهي داخلة في البيع فهلا كان الزرع مثلها (قيل) الفرق بينهما أن الثمرة حادثة من خلقة  
الأصل المبيع والزرع مستودع في الأرض بفعل آدمي ألا ترى أن الأرض يدخل فيها المعدن لأنه خلقة في  
الأرض ولا يدخل فيها الركاز لأنه مستودع فيها \* واعلم ان الترجمة عن هذا القسم تشمل الموز لأنه نبات  
لا يحمل الأمرة واحدة لكن لا قائل بأن جذره الثابت في الأرض لا يدخل بخلاف الحنطة والشعير  
فالمراد حينئذ بهذا القسم ما لا يحمل الأمرة وليس له أصل ثابت في الأرض وبذلك يخرج الموز فان له  
أصلاً ثابتاً منه تثبت الفراخ وعلي هذا ينبغي أن يقال في القسم الحاضر النبات اما أن يكون  
له أصل ثابت في الأرض أولاً فالاول اما أن يكون يحمل مرة واحدة كاللوز أو مرات فاما في عام واحد  
كالبطيخ أو في أكثر كالرطوبة وسائر ما يجذ ويثمر مرات والذي لا بقاء لأصله هو الزرع كالحنطة  
والشعير وشبههما أو تقول النبات اما أن يثمر ويجذ مرات أو مرة واحدة فالاول اما في عام واحد  
أو في أعوام والثاني اما أن يبقى أصله كاللوز أولاً يبقى كالحنطة والشعير \*

\* قال المصنف رحمه الله \*

﴿ وفي بيع الأرض طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان لأنها في يد البائع الى ان يحصد  
الزرع فكان في بيعها قولان كالارض للاستأجرة ومنهم من قال يصح بيع الارض قولاً واحداً لان  
المبيع في يد المشتري وانما يدخل البائع للسقي أو الحصاد فجاز بيعه قولاً واحداً كالامة المزوجة ﴾

﴿ الشرح ﴾ الطريقان مشهوران والاولى منسوبة الى أبي إسحق المروزي وجمهور الاصحاب  
على الطريقة الثانية وهي التي صححها الرافعي وغيره وقاسوها على بيع الدار المشحونة بأمتعة البائع وعلى  
بيع الأمة المزوجة وفرقوا بينها وبين الدار للاستأجرة بأن يد للاستأجر حائلة بكل حال فكان كما لو أجز  
أمته ثم باعها بطل البيع على أحد القواين ولو زوجها ثم باعها صح البيع قولاً واحداً وذكر الشيخ أبو حامد  
أن الأصحاب فرقوا بفرقين آخرين لا يصحان لم تذكرهما ورد الجمهور طريقة التخريج على القولين بأنه  
لو كان في معنى تلك الصورة لوجب التقطع بالفساد لأن مدة بقاء الزرع مجهولة ألا ترى أن بيع الدار  
التي استحققت المعتدة سكانها إذا كانت العدة معلومة كالشهر فيها قولان وإذا كانت مجهولة كالحمل  
والاقراء بطل قولاً واحداً وذكر ابن الرفعة سؤالاً قد يعترض به على هذا وهو أن لأبي إسحق

(وقوله) إلا شفعة فيها علم بالخاء والواو. ويمكن أن يعلم بالميم والألف. لاحدى الروايتين عنهما (وقوله) اذ  
ليس فيها ضرر مؤنة الاقسام الى آخره معناه أن هذا هو للقنضي للشفعة في المنقسم وأنه غير موجود  
واعلم أنا لو قدرنا ثبوت الشفعة هناك لمجموع المعنيين يلزم المنع في غير المنقسم أيضاً لا تنفائ أحد المعنيين \*

أن يقول مدة الزرع وان لم تعلم يقيناً فالعرف الغالب يضبطها فان فرض مخالف فنادر وزمنه يسير مغتفر والمنع من بيع دار المعتدة بالأقراء ليس لما ذكر بل لأنها قد تموت فتكون المنفعة عائدة للمشتري ولهذا نقول على طريقة قاطعة لا يصح وان كانت عدتها بالأشهر وهذا السؤال مندفع بمن لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل فانه لا يصح بيع الدار التي استحققت سكنها للعدة وان كانت العادة تضبطها فلما لم يغتفر ذلك كذلك لا يغتفر مثله في مدة الزرع (وقوله) ان المنع من بيع دار المعتدة بالأقراء ليس لما ذكر إلى آخره لا يحسن فان الكلام إنما هو في القطع بالفساد ولا يجوز أن تكون العلة في ذلك ما ذكره ولا لقطعنا بالفساد في دار المعتدة بالأشهر فستند القطع بالفساد في دار المعتدة بالأقراء والحمل وعدم إجراء الخلاف فيه إنما هو الجهالة (وأما) قوله ان المنافع تكون عائدة للمشتري فاعلم أن المنقول في توجيه الطريقة القاطعة التي ذكرها أن منفعة الدار المعتد فيها ليست مملوكة للمعتدة فانه لو ماتت كانت منافعها للزوج فيكون إذا باعها كمن باع داراً واستثنى منفعتها لنفسه مدة معلومة والظاهر فيه البطلان والذي يليق بهذه الطريقة إذا صححنا بيعها أن تكون المنافع باقية على ملك الزوج إن كان مطلقاً أو ورثته إن كان ميتاً فاذا ماتت المعتدة بقيت منافع بقية المدة من الأشهر على الزوج أو ورثته ولا تكون للمشتري وانما تكون للمشتري لو نزلنا استحقاق المعتدة منزلة استحقاق المستأجر فينبذ يجي في الخلاف المذكور فيما اذا عرض ما يفسخ الاجارة هل تكون منفعة بقية المدة للمشتري أو للبائع فيه وجهان فقد تبين أن السؤال المذكور غير متوجه والله أعلم \* (فان قلت) الحاق بيع الأرض المزروعة بالدار المشحونة بالأمتعة غير متجه لامكان الاشتغال بتسليم الدار عقيب العقد ووجوب ذلك فالمنفعة مستحقة للمشتري في تلك المدة بخلاف مدة بقاء الزرع والحاقها بالامة المزوجة أيضا غير متجه لأن الأمة المزوجة يمكن تسليمها الآن ووضع اليد عليها بخلاف الأرض المزروعة فان التخلية التامة مع وجوب ابقاء الزرع غير حاصلة فوجب اما القطع بالبطلان الحاقا بدار المعتدة ولا قائل به واما اجراء الخلاف الحاقا بالعين للمستأجرة كما قال أبو اسحاق ( قلت ) شرط الحاق مسألة بأخرى اشتراكهما في مناط الحكم مع عدم الفارق ولا يكفي الاشتراك فيما ليس مناط الحكم في الاصل ولا شك أن بين المسائل الخمس قدرا مشتركا من جهة عدم حصول ملك المنفعة للمشتري عقيب العقد ولما

( فرع ) شريكان في مزارع وبئر تستقي منها باع احدهما نصيبه منها ثبتت للآخر الشفعة فيها اذا انقسمت البئر او قلنا بشبوت الشفعة فيما لا ينقسم والا فنثبت في المزرعة وفي البئر وجهان (احدهما) تثبت كما ثبتت في الاشجار تبعا للاراضي (وأصحها) المنع لان الاشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر مباينة عنه \*



اتفقوا على صحة بيع الأمة المزوجة دل على أن ذلك غير مقتضى لأبطال البيع وان مأخذ البطلان ليس هو عدم حصول المنفعة للمشتري بل علم القدرة على تسليم العين لثبوت يد المعتدة والمستأجر الحائلتين بين المشتري وبينها وأما الأرض المزوجة والدار المشحونة والأمة المزوجة فثلاثها مشتركة في أنه لا يد حائلة فالمقتضى للبطلان إذا أجرى فيه لعدم اشتراكهما في مناط الحكم والأرض المزوجة لها شبهة من كل من الدار المشحونة والأمة المزوجة تشبه الدار المشحونة من جهة أن لكل منهما امداً ينتطروا ويفترقان في الاشتغال بالتسليم عقيب البيع في الدار دون الأرض وتشبه الأمة المزوجة في أن كلا منهما يستحق فيه استيفاء ملك المنفعة على المشتري ولا يجب إزالتها عقيب العقد ويفترقان في أن الزرع له غاية بخلاف النكاح فلذلك حسن قياسها عليها وقياسها على الأمة أرجح كما فعل المصنف فإنه قد يقال إن منفعة الدار في مدة التفريغ مستحقة للمشتري ولذلك وجب على البائع تفريغها فلم يكن المبيع مسلوب المنفعة بخلاف الأمة المزوجة والأرض المزوجة فإن منفعتيهما غير مستحقتين للمشتري مدة بقائهما ولم أعلم أحداً حكى في صحة بيع الدار المشحونة بالامتعة خلافاً وذكروا الطريقتين في الأرض المزوجة قال الامام ولا شك أن القياس يقتضي التسوية بينهما إذ لا فرق ويمكن أن تقول ما ذكرناه من تخصيص الخلاف بالأرض المزوجة وحكي الامام في أن المشتري إذا كان جاهلاً بأن الدار مشحونة هل يثبت له الخيار وجهان والمذهب بثبوته أما الأرض المزوجة فيثبت الخيار جزماً عند الجهل سواء قلنا إن تسليمها يمكن أم لا لعدم إمكان الانتفاع بها في الحال الآن يختار البائع قلع الزرع ويكون غير ضار بالأرض فلا خيار كما سيأتي الوجه الذي نقله الامام في عدم ثبوت الخيار في الدار المشحونة بالامتعة وإن الغالب في العادة اشتمال الدار على أمتعة ثم إنها تفرغ بعد ذلك والله أعلم \*

﴿ التفريع ﴾ بائع الأرض المزوجة إذا خلى بينها وبين المشتري فهل يحكم بصيرورتها في يده فيه وجهان (أحدهما) لأنها مشغولة بملك البائع كالدار المشحونة بالامتعة (وأصحها) على ما ذكره الامام والغزالي والرافعي نعم لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة وأما الدار المشحونة فالتسليم فيها متأت في الحال فلا حاجة تدعو إلى التخلية قبله على أن الامام أورد فيها وجهاً أن اليد لا تثبت فيها بخلاف الأرض

قال ﴿ الركن الثاني الآخذ وهو كل شريك بالملك \* فلا شفعة (ح) للجار عندنا وان كان ملاصقاً (و) \* وثبت للشريك وان كان كافراً \* فان شارك بحصة موقوفة وقلنا لا يملك الموقوف عليه فلا شفعة \* والا فهو بناء على أنه هل يجوز إفراد الوقف عن الملك \* والشريك في الممر المنقسم يأخذ الممر بالشفعة ان كان للمشتري طريق آخر إلى داره \* والا فيأخذ بشرط أن يمكن من الاجتياز \* وقيل يأخذ وان لم يمكن \* وقيل لا يأخذ وان مكن ﴾

وجعل في المسألتين ثلاثة أوجه وادعي أن ظاهر المذهب ثبوت اليد فيهما وحكاه غير الامام أيضاً وحكى الغزالي في البسيط وجها أن اليد تثبت في الدار ولا تثبت في الأرض فيجتمع من نقله ونقل الامام أربعة أوجه ووجه الفرق على الوجه المحكى في البسيط أن التشاغل بالتفريع ممكن فنزل الممكن الذي لا عسر فيه منزلة الموجود قال ابن الرقعة ولعل القائل بأنه لا يحصل التسليم هو أبو إسحق المروزي فلا يصح إبطال مذهبه يعني في البيع إلا باقامة الدليل على صحة القبض وهذا الوجهان في صحة تسليم الأرض المزروعة. وخذلان من لفظ الكتاب فإنه ذكر في تعليل الطريقة الأولى أنها في يد البائع وفي تعليل الثانية أن البيع في يد المشتري وقد يقول الفقيه هذان التعليان متضادان (والجواب) أن ذلك يحتمل إذا كان في أحد الكلامين زيادة كما في هذه الصورة فإن في تعليل الطريقة الثانية ما ينبيه على دفع خيال التعليل الأول وتبين أن قوله أنها في يد البائع ليس كذلك لأن للبيع هو العين والعين في يد المشتري ودخول البائع لأجل السقي والحصاد المتعلقين بالزراعة خاصة لا يمنع ثبوت اليد على العين والله أعلم ﴿ تنبيه ﴾ من قل بصحة تسليمها مزروعة لا شك أنه يقول بصحة البيع ومن لم يقل به يحتمل أن يقول بتخريجها على العين المستأجرة كما قال أبو إسحق ويحتمل أن يحزم بالصحة ويفرق بما تقدم من أن العين المستأجرة عليها يد حائلة والأرض المزروعة في يد بائعها لكنه قد يكون الزرع لغير البائع وهو مستحق الإبقاء فيساوي يد الاجارة •

﴿ فرع ﴾ لو انقطع الزرع قبل المدة لحاجة أو جذه البائع قبل وقت حصاده وجب عليه تسليم الأرض وليس له استبقاء الأرض ما بقى مدة الزرع لأنه إنما يستحق من الأرض ما كان صلاحاً لذلك الزرع قاله الماوردي والأصحاب ولو كان الزرع مما لوجد قبل حصاده قوى أصله واستغلف وفرخ كالخن

فقاه الركن صور (أحداها) أنه لاشفعة للجار ملاصقاً كان أو مقابلاً وبه قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة للملاصق الشفعة وكذا المقابل إذا لم يكن الطريق بينهما نافذاً لما مروى أن النبي ﷺ قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة »<sup>(١)</sup> وعن ابن سريج تخريج قول كذهب أبي

(٣) ﴿ حديث ﴾ الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة الشافعي عن سعيد بن سالم عن بن حريج عن أبي الزبير عن جابر بهذا ورواه عن مالك عن الزهري عن ابن المسيب مرسلًا وهو في الموطأ كذلك ووصله عن مالك ابن الماجشون وأبو عاصم وغيرهما بذكر أبي هريرة فيه ورواه ابن جريج وابن اسحق عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة وإنما كان ابن شهاب يرويه عن أبي سلمة عن جابر وعن سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا بين ذلك كله البيهقي ووصله الشافعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر \*



فجذه قبل حصاده كان له استبقاء الأصل الباقي إلى أوان الحصاد لانه من جملة ذلك الزرع وليس له استيفاء ما استخلف وفرخ بعد الحصاد لانه غير ذلك الزرع وعلى البائع قلعه ولا يملكه المشتري كما يملك أصل القوت الذي يجذ مرة لأن القوت أصل ثابت والزرع فرع زائل واستخلاف بعضه نادر قال ذلك الماوردي \*

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي كل زرع لا يدخل في البيع لا يدخل وإن قال بت الأرض بمقوقها يحكى ذلك عن الشيخ أبي حامد قال الرافعي ورأيت لمصور التميمي في المستعمل أيضاً (قلت) وقد رأيت ذلك في تعليق أبي حامد في بيع القرية أنه إذا دخل بزارعها دخلت المزارع وإن قال بمقوقها لم تدخل المزارع كما ذكره المصنف فيما تقدم (وأما) في الأرض فلم أقف عليه فيها \*

﴿ فرع ﴾ عندنا لا يؤمر البائع بقطع الزرع الذي له في الحل بل له إبقاؤه إلى أوان الحصاد خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه فعنده منفعة الأرض مستحقة للمشتري فلذلك أوجب القطع وعندنا هي مستحقة للبائع فلذلك لم نوجبه وأوجبنا الإبقاء وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ ويحجر البائع عليه وعليه تسوية الأرض وعليه قاع العروق التي يضر بقاؤها بالأرض كعروق الدرة نص عليه كما إذا كان في الدار المبيعة أمتعة لا يتسع لها باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه هكذا ذكره وجزموا بوجوب التسوية وسيأتي فيه وجه مذكور في مسألة الحجارة عن صاحب التتمة وقياسه أن يأتي هنا (وأما) ضمان النقصان في باب الدار فقال القاضي أبو الطيب في موضع الحجارة أن أمكن تقويم ما نقص من قيمة ما نهدم لزم البائع ذلك وإن لم يمكن لزمه تسوية حلقة الباب وقال هنا يحتمل أن يقال يلزمه بناؤه كما يلزمه تسوية الأرض وهو مقتضى كلام المحامي والقاضي حسين \*

﴿ فرع ﴾ لو كان المشتري جاهلاً بالزرع بأن كان رأى الأرض قبل ذلك ثم اشتراها وبها زرع ولم يرها حين العقد فله الخيار في فسخ البيع لأن الزرع عيب يمنع منفعة الأرض فإن فسخ رجع بالثمن وإن أقام للبائع ترك الزرع في الأرض إلى وقت حصاده كما تقوله في الثمرة المؤبرة وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ولو ضي البائع بتسليم الزرع للمشتري أو قاعه ويكون قلعه غير مضر بالأرض لم يكن للمشتري خيار نص عليه وإن كان المشتري عالماً بالزرع فلا خيار له قاله الماوردي والأصحاب واتفقوا عليه وهذا إذا لم يطرأ ما يقتضي تأخر الزرع عن وقت الحصاد المعتاد ولو طرأ ما يوجب ذلك ففيه كلام أذكره قريباً في فرع وجوب الاجرة \*

حنيفة قال القاضي الروياني ورأيت بعض أصحابنا يفتي به وهو الاختيار وذكر الامام أن الشيخ أبا علي لم يثبت ذلك عن ابن سريج وحمل كلامه فيه على أنه لا يعترض في الظاهر على الشافعي إذا قضى

( فرع ) في وجوب الاجرة على البائع في مدة بقاء الزرع في الارض ان كان المشتري عالماً فلا أجرة قطعاً وان كان جاهلاً فوجهان عن رواية صاحب التقریب ولذى أورده المعظم أنه لا تجب الاجرة وتقع تلك المدة مستثناة كما لو باع داراً مشحونة بأقمشة لا يستحق المشتري الاجرة لمدة التفرغ وهذا ما جزم به الماوردى وخلافه (والاظهر) عند الغزالي والجرجاني الوجوب وجعل الامام محل الخلاف فيما اذا كان جاهلاً قال الرويانى انما تجب لأجرة اذا زرعا بعقد الاجارة أو بغير حق وهنا لم يوجد واحد منهما ثم ههنا كلام (أحدهما) أن هذا الخلاف هل محله اذا اكتفينا بالتخلية وجعلناها قبضاً أو اذا لم نكتف بها أو هو على الاطلاق قال ابن الرفعة ما ذكر من التعليل يقتضي أن ذلك يختص بحالة عدم الاكتفاء قال والاشبه أن يقال ان اكتفينا بها فالخلاف متوجه وان لم نكتف به (فان قلنا) الأجرة لا تجب أو اكتفينا بالتخلية فههنا أولى (وان قلنا) تجب فههنا وجهان مبنيان على أن البائع اذا انتفع بالمبيع قبل قبضه هل تلزمه الأجرة أم لا وفيه خلاف (فان قلنا) لا لم تجب هنا (وان قلنا) نعم وجبت ولا ننظر إلى أنه ثم متعدد ولا تعدى منه ههنا لأن باب الضمان لا يخاف وقل ابن الرفعة انه لولا تعليل الامام يعنى تعليله وجه عدم إيجاب الأجرة بقدره اشترى على الفسخ لولا هذا التعليل لأمكن أن يقال الوجهان في الرجوع بالاجرة إنما هما قبل التخلية أو بعدها وقلنا انها لا تكفى ويكونان مبنيين على جناية البائع فان قلنا كلا جنبي ضمن الأجرة والا فلا قل الامام والخلاف نظائر في الحجارة (قلت) والاشبه أن الخلاف في وجوب الاجرة في مسألة الحجارة مطلق فيما إذا اكتفينا بالتخلية وفيما إذا لم نكتف بها وما حاذاه أن تقويت المنافع هل هو كالعيب أم لا بل المنافع مستقلة متميزة عن المبيع كما يشعر به تعليل الامام والغزالي وجه الوجوب في هذه المسألة (فان قلنا) بالثاني ضمناً مطلقاً ولا أثر للاجازه في إسهطها ولا فرق في ذلك بين أن تقول يكتفى بالتخلية أولاً وهذا يوافق الوجه الذى يقول في مسألة الحجارة بوجوب الاجرة قبل القبض وبعده وان جعلنا تقويت المنافع بمنزلة التعيب اكتفت على أن جناية البائع على المبيع كالأفة السماوية أو كجناية الأجنبي (إن قلنا) كجناية الأجنبي ضمنها مطلقاً قبل التخلية وبعدها اكتفينا بالتخلية وجعلناها قبضاً أو إذا لم نكتف بها أو هو على الاطلاق فان كان ذلك قبل التخلية لم تلزمه الاجرة وان كان بعد التخلية فالتلزم بها فكذا ذلك وهذا قول من لا يوجب

له الحنفى بشفعة الجار وهذا شأن مسائل الخلاف فى الاغلب وفى الحل باطناً خلاف (الثانية) الدار اما أن يكون بابها مفتوحاً الى درب نافذ أو الى درب غير نافذ ان كان الاول ولا شركة فى الدار فلا شفعة فيها لاحد ولا فى ممرها لأن مثل هذا الدرب غير مملوك وان كان الثانى فالدرب ملك مشترك بين شركائه على ما سبق فى الصلح فان باع نصيبه من الامر وحده فلا شركة الشفعة فيه ان كان منقسماً



الاجرة في مسألة الحجارة مطلقاً وان اكتفينا بالتخلية والفرض أن الزرع الذي هو عيب حاصل قبل القبض فلا تجب الاجرة أيضاً لأنه بالاجارة رضى بذلك فان لم يكن له اجرة كما ورضى بالعيب لم يكن له أرض فقد تلخص أن الخلاف في وجوب الاجرة جار مطلقاً اما قبل التخلية أو بعدها إذا لم يكتف بها فمأخذ الوجوب أمران (أحدهما) إلحاق البائع بالأجنبي (والثاني) أن المنافع متميزة عن المقصود فليس تفويتها بمنزلة العيب ومأخذ عدم الوجوب جعلها عيباً وإلحاق تعيب البائع بالآفة السماوية (وأما) بعد التخلية والاكتفاء بها فمأخذ الوجوب أن المنافع متميزة غير معقود عليها كما تقدم أو الحق البائع بالأجنبي ومأخذ الاسقاط جعل تعيب البائع كآفة السماوية فإذا أجاز المشتري سقط حقه من الأرض لانه قد رضى بالعيب كذلك هنا إذا أجاز سقط حقه من الاجرة بقية المدة لأن سببه متقدم قبل القبض وقد رضى به (فان قلت) مقتضى ما ذكرت أن يكون الصحيح عدم وجوب الاجرة لأن الأصح عند الأكثرين أن جنابة البائع كآفة السماوية وقد جزم الرافعي بأن استعمال البائع للبيع يخرج على جنابته إن جعلناها كآفة السماوية لم تجب والا وجبت فيخرج من ذلك أن الأصح في مسألتنا أنه لا تجب الاجرة لافي مسألة الزرع ولا في مسألة الحجارة لكن قد تقدم في مسألة الحجارة أن الأصح وجوبها بعد القبض وعدم وجوبها قبله وقد تقدم عن الغزالي والجرجاني أنه الأصح عندهما في مسألتنا أيضاً (قلت) أما الغزالي فان الأصح عنده أن جنابة البائع كالأجنبي فلا يرد عليه تصحيحه هنا الوجوب فان ذلك موافق وقد قدمنا عن الأكثرين في مسألتنا أن الأصح عدم الوجوب وكذلك تقدم عن الشيخ أبي محمد في مسألة الحجارة (وأما) ما تقدم عن الأكثرين في مسألة الحجارة من تصحيح الوجوب بعد القبض دون ما قبله فالفرق بينها وبين مسألتنا هذه أنه هنا إذا رضى بالزرع لزمه إبقاؤه إلى أوان الحصاد فالرضا بالزرع رضا بالبقاء الذي هو من لوازمه وكذلك لا تجب الاجرة (وأما) الحجارة فانه إذا رضى بها لا يلزمه إبقاؤها بل يجبر البائع على قلعها لكن لك أن تقول ان مدة القلع أيضاً قد رضى بها كما أن مدة قلع الزرع عند أوانه داخله تحت رضاه وان كان القلع في ذلك الوقت واجباً فكان ينبغي أن لا تجب لها اجرة إلا اذا زاد وأخر البائع فينتد تجب والله أعلم \* (تنبيه) ما حكيت في مأخذ وجوب الاجرة من أن المنافع متميزة

علي ما عرفت معناه والافقيه مامر من الخلاف وان باع الدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار لانه لا شركة لهم فيها فصار كالمو باع شقصاً من عقار مشترك وعقار غير مشترك وخرج ابن سريج أنه تثبت الشفعة فيها بتبعية الشركة في الطريق وبه قال مالك وأبو حنيفة وقدم أبو حنيفة الشريك في الممر على الجار الملاصق الذي ينفذ باب داره الى درب آخر وظاهر المذهب الاول ولو أرادوا أخذ الممر بالشفعة نظر ان كان

عن الموقوف عليه كذلك قاله الامام والغزالي وهو يقتضي أن البائع إذا انتفع بالعين للبيعة قبل القبض تجب عليه الاجرة من غير تخريج على أن جنايته كجناية الاجنبي أولاً والذي ذكره الرافعي هو طريقة التخريج خاصة وما ذكره ههنا يقتضي طريقة أخرى كما أشرت اليه وهي ظاهرة فإن جناية البائع والكلام فيها محله إذا ورد على الموقوف عليه أو على بعضه من جزء أو صفة (أما) المنافع فلا تردد في إلحاقها بجزء المبيع أو صفته مجال ظاهر فإن ثبت ذلك فيكون في استعمال البائع للمبيع طريقان (أحدهما) وجوب الاجرة (والثانية) تخريجها على جنايته والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ وهو الكلام الثاني. تقدم أن الامام جعل محل الخلاف في وجوب الاجرة في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا تجب قطعاً وكذلك تقدم في الخيار أنه لا يثبت الا في حالة الجهل (أما) في حالة العلم فلا قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا لم يطرأ أمر يقتضي تأخر الزرع عن وقت حصاده المعتاد فان التبقية إنما وطن المشتري نفسه عليها الى ذلك الوقت (أما) اذا تأخر عن الوقت المعتاد فقد يقال انه يثبت له الخيار ويكون اذا أجاز في استحقاقه الاجرة الخلاف السالف وأصل ذلك أنه اذا علم عيياً بالمبيع وأقدم عليه فلا خيار فلو زاد ثبت الخيار على المشهور ثم قال واطلاق الشافعي رضي الله عنه يقتضي تركه الى الحصاد سواء تأخر عن وقته المعتاد أم لم يتأخر ومراده بالحصاد أول أوقاته لاحقيقة الحصاد •

(١) يياض بالاصل

﴿ فرع ﴾ ما تقدم من وجوب الابقاء الى أوان الحصاد محله عند الاطلاق أو اشتراط التبقية اليه فلو شرط البائع قطع الزرع وتفرغ الأرض قال ابن الرفعة هنا ففي وجوب البقاء بهذا الشرط تردد حكاه عن الأصحاب في أواخر كتاب الصلح ووجه وجوب الوفاء ظاهر (وأما) وجه عدم الوجوب (١)

﴿ فرع ﴾ يشترط في بيع الأرض للزراعة تقدم الرؤية على العقد فان موضع منابت الزرع غير مرئي حالة العقد يدل على ذلك كلام الشافعي والأصحاب منهم للماودي وغيره فانه قيل في الفرع المتقدم أن يكون رأها قبل ذلك قال المتولي اذا ادرك الزرع فعليه الحصد والنقل الى مكان آخر فان أراد أن يدرس الزرع في تلك الأرض وينقيه لم يكن له ذلك الا بالرضا وان كان تلحقه بالنقل الى مكان مشقة والله أعلم •

للمشتري طريق آخر الى الدار أو أمكنه فتح باب آخر الى شارع فلم ذلك على المشهور ان كان منقسماً والافعل الخلاف في غير المنقسم وقل الشيخ أبو محمد ان كان في إيجاد الممر الحادث عسر أو مؤنة لها وجب أن يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الذي ذكره على الاثر وان لم يكن له طريق آخر ولا يمكن



( فرع ) اذا شرط دخول الزرع في البيع فان كان بقلا أو قصباً لم يبلغ أوان الحصاد قال  
الماوردي والمحاملي وغيرهما من المتقدمين والمتأخرين صح البيع في الأرض والزرع ولا يلزم في الزرع شرط  
القطع لانه دخل في العقد تبعاً للأرض وصار كالثمره التي لم يبد صلاحها اذا بيعت مع محلها وستأتي  
هذه المسألة في الثمار وفيها بحث وان كان الزرع قد اشتد واستحصد فان كان مشاهداً كالعنب كالعشيرة  
فالباع صحيح في الأرض والزرع وان كان غير مشاهد كالحنطة والعدس ففي بيعه مفرداً قولان فان  
جوزنا بيعه مع الأرض أولى وان منعنا ففي بيعه تبعاً للأرض وجهان ( أحدهما ) يجوز كسائر البنيان  
( والثاني ) لا لانه مقصود فاذا بطل ففي بطلانه في الأرض قولاً واحداً للجمل بالحصه من اختلاف  
أصحابنا في تعليل تفريق الصفقة \*

(١) يبايع بالاصل

( فرع ) اذا اشترى أرضاً رآها قبل البيع ولم يرها حين البيع فوجد فيها زرعاً ثبت له الخيار  
نص عليه الشافعي رضي الله عنه وبض الأصحاب وقد تقدم ( تبيينه ) مراد المصنف بالأرض  
للزروعة بزرع يحصد مرة واحدة كالحنطة والعشيرة فهي محل الخلاف في حصة يبيعها أما للزروعة بزرع  
يحصد مرة بعد أخرى كالقول فالعقد صحيح قولاً واحداً قاله صاحب التتمه وهو ظاهر لانها كالشجر  
فينبغي أن يبيعه لذلك لئلا يظن ان ذكر المصنف لها بعد تقدم القسمين مقتضى لشمول الخلاف والله أعلم  
( فائدة ) قوله حتى يحصد يقال احصد الزرع أي بلغ أوان الحصاد يقال ابن داود في قول الشافعي  
وان كان فيها زرع فهو للبائع حتى يحصد بكسر الصاد وقال انه افصح وأصح في المعنى من فتحها  
لانه اذا بلغ أوان الحصاد جذ<sup>(١)</sup> على حصده وما ذكره من كلام الشافعي ظاهر وأما قول  
للمصنف هنا والحكم ببقاء ملك البائع مستمر الى وجود الحصاد فيصح ان يقال - بضم الياء  
وفتح الصاد - ويصح - بفتح الياء وكسر الصاد - أي حين يحصد البائع الزرع ولا يصح - حتى يحصد  
- بضم الياء وكسر الصاد - هنا أي حتى يبلغ أوان الحصاد لان يده لا تنزل بذلك فليد مستحقة  
للبائع الى احصاد الزرع ويد البائع ثابتة الى الحصاد والله أعلم \*

ايجاهه فقيه أوجه ( أحدها ) أنهم لا يمكنون منه لما فيه من الأضرار بالمشتري وانما أثبتت الشفعة لدفع  
الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ( والثاني ) أن لم الأخذ والمشتري هو المضر بنفسه حيث اشترى منه  
مثل هذه الدار ( والثالث ) أنه يقال لهم ان أخذتموه علي أن تمكنوا المشتري من المرور فلكم الأخذ  
وان أبيت تمكنه منه فلا شفعة لكم جميعاً بين الحقين وإيراد الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه  
واليه ذهب أبو الفرج السرخسي لكن الأصحاب من العراقيين وغيرهم علي أن الوجه الاول أصح بل  
مرنص الامام وجماعة عبارة تخير الشفع وأدوا العرض في عبارة أخرى فقالوا في أخذ الشفعة وجهان

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان باع أرضاً فيها بذراً لم يدخل البذر في البيع لانه مودع في الأرض فلم يدخل في بيعها كالركاز فان باع الأرض مع البذر ففيه وجهان أحدهما أنه يصح تبعاً للأرض والثاني لا يصح وهو المذهب لانه لا يجوز بينه منفرداً فلم يحز بيعه مع الأرض ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ فصل الأصحاب في البذر مثل التفصيل المذكور في النبات فقالوا البذر الذي لا تفاوت لنباته ويوجد دفعة واحدة لا يدخل في بيع الأرض ويبقى الى أوان الحصاد وللمشتري الخياران كان جاهلاً به فان أجاز أخذ الأرض بجميع الثمن لان النقص الذي في الأرض بترك الزرع الى الحصاد لا يقسط عليه الثمن فان تركه البائع له سقط خياره وعليه القبول ولو قال آخذه وأفرغ الأرض سقط خياره أيضاً ان أمكن ذلك وفعله في زمن يسير على وجه لا يفوت عليه الأرض وان اشتراها وهو عالم بالبذر فلا خيار له وعليه تركه الى أوان الحصاد والبذر الذي يدوم نباته كنبوي النخل والجوز واللوز وبذر الكراث والرطبة ونحوه من البقول حكمه في الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار هكذا ذكر هذه التفصيل الماوردي والقاضي أبو الطيب والرويانى والرافعى رحمه الله وغيرهم واذا علمت ان البذر الذي يدوم حكمه حكم الشجر (فان قلنا) الشجر لا يدخل صراحته حكم بذر الررع في ثبوت الخيار وعدمه بالنسبة الى حالة الجهل والعلم (وان قلنا) انه يدخل على المذهب فان كان عالماً فلا خيار وان كان جاهلاً فان لم يكن قلعه مضراً بالأرض فلا خيار وان كان مضراً أو يعمضي فيه مدة فان كانت الأرض تملك بعد بذلك بحيث يكون غرسها تقصافها فينبغي أن يثبت للمشتري الخيار ولم أرفى ذلك تقلاً والله أعلم • هذا اذا باع الأرض واطلق أما اذا باع الأرض مع البذر فان كان من البذر الذي حكمنا بدخوله في البيع قال صاحب التتمة كان تأكيدها أن تقول ينبغى أن يكون كما لو قال بعثك الجارية وحملها وان كان من البذر الذي لا يدخل وهو الذي تكلم فيه المصنف ففيه وجهان (أحدهما) يصح تبعاً كالحمل وادعى هذا القائل ان الشافعى رضى الله عنه نص على ذلك في كتاب التفليس فقال لو باع زرعاً مع أرض خرج أولم يخرج (والثاني) وهو الصحيح المشهور من المذهب أن البيع لا يصح في البذر للجهالة ولانه مقصود في نفسه فلم يحز بيعه مع الأرض كالركاز ويخالف الحمل فانه يتسع الام في البيع المطلق وهؤلاء أولوا نصه في التفليس على أن المراد خرج السنبيل أولم يخرج فعلى هذا اذا بطل البيع في البذر ففي بطلانه في الأرض طريقان (أحدهما) أنه على قولى تفريق

ان أخذ في بقاء المورور والمشتري وجهان وشركة مالكي بيوت الخيار في صحته كشركة مالكي الدور في الدروب التي لا تنفذ وكذا الشركة في مسيل ماء الأرض دون الأرض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة



الصفقة وهو الذي يقتضى إيراد الماوردى ترجيحها وجزم بها القاضى حسين والفارقى تلميذ المصنف وغيرهما وهذا انما يكون على قولنا بانه يختار بجميع الثمن (والطريقة الثانية) القطع بطلان بيع الارض و يقتضى إيراد القاضى أبى الطيب ترجيحها وهى المذهب عند الرويانى وهى مقتضى المذهب فى أنه يختار بالقسط وجعل الرويانى محل الخلاف اذالم يجهل جنسه وصفته فان جهلها لم يجز قولاً واحداً وهذا منه بناء على الطريقة المشهورة فى بيع الغائب وفيه وجه أنه يجرى مع الجهل وذلك معروف فى موضعه فعلة الخلاف هنا مطلقاً على أن أبا الفتوح العجلي أفاد ان الوجه القائل بالصحة ههنا وان منعنا بيع الغائب فيكون محل الخلاف تقريباً على بيع الغائب (أما) على تجويز بيع الغائب قال فلا يبعد الحكم بصحة البيع (قلت) ولا بد فيه من ملاحظة التبعية فانه لو باع البذر وحده وهو مستتر فلا شك أنه بمنع من منع بيع الغائب وكذا بعض من أجازوه وانما قلت ذلك لأنهم لما تكلموا فى بيع الثمار المستترة والحنطة فى سنبلها ونحو ذلك قال الامام ان المنع فيها مفرع على منع بيع الغائب (أما) إذا جوزناه فانه يصح وحمل الراعى كلام الوجيز على موافقته لكن الغزالي فى الفتاوى فى السؤال التاسع والعشرين فى بيع السلم والجزر فى الأرض قال انه إن قضى بطلان بيع الغائب فلا شك فى البطلان وان قضى بصحة بيع الغائب اتجه ظاهره بأبطال هذا لأن تسليمه لا يمكن إلا بتقليب الأرض وهو تغير ليعين المبيع فيضاهى بيع الجلد قبل السخ ليسلم بالساخ وكذلك صاحب التهذيب وعلى بان بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته وههنا لا يمكن وإذا علمت ذلك علمت ان اطلاق المصنف مراده منه البذر الذى لانبات لاصله وكذلك الشافعى رضى الله عنه فى الام أطلق كما فعل المصنف ومراده ذلك فان كان البذر مما يصرم فصرمه البائع كان للمشتري اصله ولم يكن للبائع قلع ولا قطعه وان عجل البائع قلعته قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يزرعه ليستخلفه نص عليه الشافعى رحمه الله وقد تقدم فى أول الباب بحث فى الغراس الذى يشتد وهو يعود ههنا فى البذر الذى وضع لذلك ولم يقصد به الدوام فى محله والله أعلم • ولو باع البذر وحده جزم صاحب التتمة بالبطلان • قال المصنف رحمه الله •

﴿ اذا باع أصلاً وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة الى أوان الجذاذ فان كما يقطع بسرا كالبر الحيسوانى والقرشى لم يكلف قطعه الى أن يصير بسرا وان كان مما لا يقطع الا رطباً لم

فى الامر وحده (الثالثة) تثبت الشفعة للذمي على المسلم والذمي حسب ثبوتها للمسلم وقال احمد لاشفعة للذمي على المسلم (لنا) القياس على الرد بالعيب ولو باع ذمي شقة من ذمي بنجر أو خنزير وترافعو إلينا بعد الأخذ بالشفعة لم نرده ولو ترافعوا قبله لم نحكم بالشفعة وقال أبو حنيفة محكم وان كان الشفيع مسلماً أخذ الشقص بقيمة الخمر وان كان ذمياً فبمثليها ولو بيع الشقص فارتد الشريك فهو على شفعة إن قلنا أن الرد لا يزال

يكلف قطعه الى أن يصير رطباً لأن ثقل البيع على حسب العادة ولهذا إذا اشترى بالليل متاعاً لم يكلف ثقله حتى يصبح وإن اشتراه في المطر لم يكلف ثقله حتى يسكن المطر والعادة في قطع الثمار ما ذكرناه فلا يكلف القطع قبله \*

﴿الشرح﴾ الأصل المراد به الشجرة والجذاز - بكسر الجيم وفتحها - حكاهما ابن قتيبة وأوان الجذاز - بكسر الجيم - زمان صرم النخيل إذا يس ثمرها والجذاز القطع يقال الجذاز والصرام في النخل القطاف في الكرم واللقاط فيما يتناثر كالحوخ والكهثرى وغيره فيلنقط والجيسوان - بكسر الجيم وياء - تحتها قطنان وآخره نون - من غير إضافة قال ابن باطيش وابن النودي جنس من البسر أسود اللون والقرش - بضم القاف وفتح الراء وشين معجمة - قال ابن باطيش هو الأحمر قال صاحب البيان لا يقطع إلا بسراً (أما) الأحكام فقال الشافعي والأصحاب إذا اشترى نخلاً وعليه ثمرة للبائع أو كرسفاً وعليه قطن للبائع أو شجراً وعليه ثمرة أورد البائع أرضاً وفيها زرع للبائع لم يجبر على قطع الثمرة والورد والزرع إلى أوان الجذاز والحصاد إلى الوقت الذي جرت العادة بتبقيتها فإن كان غيباً فعليه تبقيته إلى أن يسود وتدور الحلاوة فيه ويقطع في العادة (فأما) إذا عقد وحصل فيه قليل حلاوة فليس له مطالبة البائع بقطعه في تلك الحال وإن كان رطباً فعليه تبقيته إلى أن يرطب ويتكامل نضجه ثم يقطع وإن كان بسراً فاجرت العادة بقطعه بسراً طوّل بقطعه بسراً بعد نضجه واستكماله ثم بعد ذلك ليس له أن يتركه على الشجر والنخل حتى يتكامل ويستحكم - لكون ذلك أصلح له فيأخذه شيئاً فشيئاً كما إذا باع داراً فيها متاع هي أحرز له لم يجب على المشتري تركه ولا يجب على المشتري السقي لأجل ثمرة البائع وإنما عليه تركها والبائع يسقي وحكم جميع الثمار في ذلك حكم ثمرة النخيل لا خلاف في ذلك قال نصر المقدسي رحمه الله في الكافي وكذلك الورد يعني يترك إلى أوان أخذه ووافقنا على أنه لا يجب على البائع القطع ويجوز له التبقية إلى أوان الجذاز مالك وأحمد وقال أبو حنيفة يجبر عليه عند مطالبة المشتري بذلك في الحال \* دليلنا ما ذكره المصنف وهكذا لو زرع المشتري الأرض فاستحقها الشفيع لم يجبر المشتري على قطع الزرع وثقله حتى يبلغ أوان الحصاد لأنه وقت العادة في ثقله (فإن قيل) ينتقض بمن جذ ثمرة وتركها في الأرض تسميها ثماع الأرض فإنه يلزمه ثقلها قبل جفافها وإن كانت العادة ثقلها بعد جفافها (قلنا) لا إعادة لذلك

الملك (وإن قلنا) تزيله فلا شفعة له وإن عاد إلى الإسلام وعاد ملكه ففي عود الشفعة تردد عن الشيخ أبي علي والطاهر المنع (وإن قلنا) بالوقف فمات أو قتل على الردة فللإمام أخذه لبيت المال كما لو اشترى معيماً أو اشترط الخيار وارتد ومات الإمام رده ولو ارتد المشتري فالشفيع على شفيعته (الرابعة) دار نصفها لرجل ونصفها ملك للمسجد اشتراه قيم للمسجد أو وهبه منه ليصرف في عمارته فباع الرجل نصيبه



في أرض بعينها بل يمكن تجفيفها في غيرها كما تقول في الزرع لا يجب نقله وهو في الأرض ولو حصده وتركه في الأرض ثم باعها وجب نقله وقول المصنف لأن نقل المبيع على حسب العادة جواب عن قول الحنفية أن من باع شيئاً كان عليه تسليمه ورفع يده عنه وإن أبقاء الثمرة بعد البيع انتفاع بالنخل وإجاب أصحاب بما ذكره المصنف من أن ذلك إنما يجب على العادة ولهذا إذا اشتري داراً مملوءة طعاماً إنما يلزم البائع نقله على العادة ولا يلزمه أن يجمع الآن كل حال في البلد وينقل الطعام عنها وأجابوا عن كون ذلك انتفاعاً بالنخل وأنه يشبه استثناء المنفعة بأن استثناء المنفعة إنما يدطل إذا وقع بالشرط أما ما وقع بنفس العقد عرفاً فلا بدليل الأمة المروجة •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي أنه إنما يستحق الإبقاء إذا بقيت الثمرة للبائع بالتأخير أما إذا صارت له بالشرط والاستثناء قبل التأخير فعلى البائع قطعها في الحال لأن الاستثناء إنما يصح على شرط القطع وهذا الذي قاله الماوردي إنما يستقيم إذا شرطنا القطع في الاستثناء وقد تقدم أن الأصح خلافه وأيد بعضهم ما قاله الماوردي أن استثناء المنفعة بالشرط مبطل بخلافه بالشرع وهذا التأييد ضعيف لأن الشرط هنا إنما اقتضى بقاء الثمرة للبائع فصار كما لو باع أرضاً واستثنى البناء الذي فيها كان له إبقاؤه بالشرع ولا تقول إن هذا استثناء للمنفعة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي وأصحاب رحمهم الله تعالى فإذا حصد الزرع فإن بقي له أصول لا تضر بالأرض كالأصول الحنطة والشعير لم يلزمه نقلها لأنه لا ضرر على المشتري في تركها وإن كانت تضر بالأرض كمروق الدرة والقطن لزمه نقلها من الأرض ونقل الروياني عن بعض الأصحاب الوجوب مطلقاً والصحيح الأول فإذا نقلها فإن حصل في الأرض بنقلها حفر لزمه تسويتها كما لو كان في الأرض حجارة مدفونة فنقلها ويخالف من غصب فصيلاً وأدخاها داراً ثم كبر الفصيل فإن تسوية الباب لا تجب على صاحب الفصيل لأن الغاصب متعد والمشتري ليس بمتعد وهكذا لو كان في الدار للمبيعة حب لا يمكن إخراجه إلا بأن يوسع الباب بنقض شيء من الحائط فإن له ذلك ويضمن قيمة ما نقص قال القاضي أبو الطيب ويحتمل أن يقال يلزمه بناؤه كما يلزمه تسوية الأرض ههنا وقد صرح المحاملي في المجموع بأنه يجب عليه بناء ذلك ورده إلى حالته فيما إذا باع داراً وفيها قمح لا يخرج إلا بنقض الباب

كان للقيم أن يأخذ بالشفعة إن رأى المصلحة فيه كما لو كان إبيت المال شرك في دار فباع الشريك نصيبه للامام الأخذ بالشفعة وإن كان نصف الدار وفقاً والنصف ملكاً فباع المالك نصيبه فينبني على أن الموقوف عليه هل يملك الوقف (إن قلنا) لا لم يأخذ ما باعه بالشفعة (وإن قلنا) نعم فينبني على أن المالك هل تقرر عن الوقف وفيه وجهان يذكران في القسمة (إن قلنا) نعم ففي ثبوت الشفعة

وهو الموافق لطريقة العراقيين فانهم يختارون وجوب إعادة الجدار قال الحاملي هنا كل من حصل ملكه في ملك غيره واحتيج في تخليصه إلى مؤنة فان كان حصل ذلك بغير تقريط من صاحب الملك فالمؤنة على من يتخلص ملكه مثل مسألة الزرع والحب والحاية والصندوق في الدار وان كان بتقريط من صاحب الملك مثل أن ينصب رجل رجلاً على حب فلم يخرج من الباب أو على عجل صغير فكبر فلم يتمكن من إخراجه إلا بهدم الباب فان الباب يهدم ولا يلزم صاحب المتاع بناؤه ومن فروع هذه القاعدة إذا هربت دابته فدخلت دار رجل ولا يمكن إخراجها إلا بنقض شيء من الدار يغرم المقصر صاحب الدابة قاله الروياني وإذا وقع دينار في محبرة ولا يخرج إلا بكسرها كسرت ويجب ضمانها على صاحب الدينار نقله الروياني عن بعض الأصحاب \*

﴿ فرع ﴾ لو أصابت الثمار آفة وصارت بحيث لا تنمو فهل للبائع تبقيتها ولا فائدة له في تبقيتها أم للمشتري إجباره على قطعها \* قال الامام ذكر صاحب التقريب قولين ولم يصحح الرافعي والنووي شيئاً منهما وقال ابن الرفعة إن الذي يقع في النفس صحته قول الاجبار لأنه انكشف الحال عما لو قارن العقد لم يستحق التبقية لأجله فانه لو باع الشجر بعد حصول الآفة بالثمار لم يستحق التبقية قال لكن نصه في الأم على خلافه ولو اقطع الماء فلا شيء على المشتري فيما أصيب به البائع وكذلك ان أصابته جائحة نص عليه الشافعي رضي الله عنه نقله عنه أحمد بن بشرى \*

﴿ فرع ﴾ لا يمنع البائع من الدخول في الحائط للسقي فان لم يأمنه المشتري ينصب الحاكم أميناً يسقيها والمؤنة على البائع \* قاله الخوارزمي وكلام الخوارزمي يدل على أن الشجرة لا تصير مسلمة حتى تفرغ من الثمرة قال ولهذا لو باع سفينة في البحر مملوءة بالأثقال لايجري تفريغها حتى تبلغ الشط ومراده بهذا ان التسليم يكون على العادة \*

﴿ فرع ﴾ ولا يستحق المشتري على البائع أجرة الأرض في مدة إقامة الزرع في الأرض لانه ملك الأرض مساوية المنفعة في تلك المدة فلا يستحق لها أجرة \*

﴿ فرع ﴾ لو باع النخلة وعليها ثمرة مؤبرة بشرط القطع كلام الرافعي يصرح بالجواز وانه يجب الوفاء بالشرط لكن الامام حكى في باب الصلح فيما اذا باع أرضاً مزروعة بشرط قطع الزرع

وجهان (أحدهما) تثبت لدفع ضرر القسمة ودفع ضرر مداخلة الشريك وهذا ما أورده في الكتاب بناء على جواز قسمته وعلى هذا فلو كان الوقف على غير معينين أخذه المتولى ان رأى المصلحة فيه (وأظهرها) المنع لأن الوقف لا يستحق بالشفعة فلا ينبغي أن يستحق به وأيضاً فانه ملك ناقص ألا ترى أنه لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتساقط على الأخذ (وإن قلنا) لا يقرر الملك على الوقف فان لم تثبت الشفعة فيما لا ينقسم لم تثبت



تردداً في وجوب الوفاء به ويجب بمقتضى ذلك طرد التردد المذكور في الثمرة المؤبرة ولو قيل انه لا يصح البيع بشرط قطعها لأن فيه تنقيص ماليتها لم يبعد \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(فان أصاب النخل عطش وخاف أن تشرب الثمرة الماء من أصل النخل فيهلك ففيه قولان (أحدهما) لا يكلف البائع قطع الثمرة لأن المشتري دخل في العقد على أن يترك الثمار الى الجذاذ ولزمه تركه (والثاني) أنه يكلف قطعه لأن للمشتري إنما رضى بذلك اذا لم يضر به فاداً أضر به لم يلزمه تركه فان احتاج أحدهما الى سقى ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه لأنه اصلاح للماله من غير اضرار باحد فجاز وان كان على الآخر ضرر في السقى وتشاحا ففيه وجهان \* قال أبو اسحق يفسخ العقد لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر في الاضرار فوجب أن يفسخ \* وقال أبو علي بن أبي هريرة يجبر الممتنع منهما لأنه حين دخل في العقد رضى بدخول الضرر عليه لأنه يعلم أنه لابد من السقى ويجب أجرة السقى على من يسقى لان منفعته تحصل له \* )

(الشرح) تقدم أن اثره اذا بقيت للبائع لا يكاب قطعها الى أوان الجذاذ ومن ضرورة ذلك أن يمكن من سقيها فيلزم المشتري تمكينه وقد لا يسقى البائع فيحصل للمشتري الضرر وقد يحصل الضرر من السقى أيضاً وذكر المصنف تفصيل ذلك في هذا الفصل في مسألتين (المسألة الأولى) اذا عطشت النخل وكان قد باعها وهي مؤبرة وبقينا الثمار للبائع فعطشت النخل واقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الأصول يضر بالأصول ولا يضر بالثمره فان كان الضرر يسيراً أجبر للمشتري عليه هكذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره ونص عليه الشافعي رضى الله عنه في الأم وان كان كثيراً بأن كان يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل نقصاناً كثيراً وعلي ذلك يجب حمل كلام المصنف ففيه قولان منصوصان في الأم في هذا للوضع وحكماها الأبحاث كما حكاهما المصنف نقلاً وتعليلاً وعبارة الشافعي في الأم ففيها قولان ثم ذكر قول الاجبار ولم أره ذكر القول الآخر فتأملت كلامه الى آخره تأملاً كثيراً فلم أفهم الثاني منه فلهذا تركه اما لوضوحه أو لضعفه (والاصح من القولين) الثاني القائل بالاجبار ومن صححه الروياني وابن أبي عسرون والنووي ورجحه الروياني بأن ضرر الاصول أكثر وجزم به الفوراني ونقل الرافعي تصحيحه عن الكرخي وصححه في المحرر وقد ذكر الماوردي

وإن أثبتناه عاد الوجهان (وقوله) في كل شريك بالملك قصد بقوله بالملك الاحتراز عن الشريك بالوقف والمراد ملك الرقبة أما إذا لم يملك إلا المنفعة اما مؤقتاً بالاجارة أو مؤبداً بأن أوصى له بالمنفعة لم يكن له الأخذ بالشفعة ويخرج بلفظ الشريك الجار ويدخل السلم والامى والحر والمكاتب حتى لو كان السيد والمكاتب شريكين في الدار فلا يملك منهما الشفعة على الآخر والمأذون له في التجارة إذا

مسألة السقي وقسمها تقسيماً حسناً وهي ان السقي اما أن يكون ممكناً أو متعذراً فان كان متعذراً فاما لاعواز الماء أو لفساد آله فان كان لاعواز الماء سقط حكم السقي ثم نزل الثمرة على أربعة أضرب (الاول) أن يكون يضر بالثمرة والنخل جميعاً فقطع الثمرة واجب ولصاحب النخل اجباره لان تركها مضرة للنخل بلا منفعة له (الثاني) أن لا يضر واحداً منهما فله ترك الثمرة الى أو ان الجذاذ (الثالث) أن يضر بالثمرة دون النخل المثمرة فالخيار (الرابع) أن يضر بالنخل دون الثمرة فتولان وهذا الضرب هو الذي ذكره المصنف • وان كان تعذر السقي افساد الآلة أو المجارى أو طم الآبار فايهما لحقه بتأخير السقي ضرر كان له اصلاح ما يوصله الى الماء فان كان ذلك مضراً بالنخل وجب على المشتري النخل أن يزيل الضرر عن نخله ولا يجبر رب الثمرة على قطع ثمرته وان كان مضراً بالثمرة لزمه ذلك أو يقطعها وان كان مضراً بهما جميعاً لزم صاحب الثمرة إلا أن يبادر إلى قطع ثمرته فيسقط عنه (وأما) إن كان السقي ممكناً فله أربعة أضرب (أحدها) أن يكون نافعاً لهما (والثاني) أن يكون ضاراً لهما (والثالث والرابع) أن يكون ضاراً لأحدهما دون الآخر وسند ذكر ذلك مفصلاً للسؤال الثانية) إذا احتاج أحدهما إلى سقي ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه لما ذكره المصنف وفيها صورتان (أحدهما) أن يكون المحتاج البائع (والثانية) أن يكون المحتاج المشتري وقول للمصنف ولم يكن على الآخر ضرر يشمل ما إذا كان له نفع وما إذا لم يكن والشيخ أبو حامد والماوردي ذكر ما إذا كان لكل منهما نفع فقال الشيخ أبو حامد لا يجبر الممتنع من السقي على السقي وللآخر أن يسقي والأجرة عليه وقال الماوردي للبائع أن يسقي وعلى المشتري أن يمكنه ومؤنة السقي على البائع لما فيه من صلاح ثمرته وان كان لنخل المشتري فيه صلاح إلا أن الأغلب من حال السقي صلاح الثمرة والنخل تنفع فلو امتنع البائع من السقي لم يجبر وقيل للمشتري ان أردت سقي نخلك فاسقه ولا تجبرك عليه وما قاله الماوردي موافق في المعنى لما قاله الشيخ أبو حامد والمصنف وعبارة المصنف أشمل كما تقدم التنبيه عليه والحكم واحد لا يختلف وانما يختلف التصوير فيجىء صور هذه المسألة باطلاق المصنف ثلاثاً أن ينتفع البائع ولا يتضرر المشتري ولا ينتفع أو ينتفع المشتري ولا يتضرر البائع ولا ينتفع أو ينتفع جميعاً وكلام هؤلاء الأئمة يقتضى أن البائع لا يجبر على السقي ومن جملة الاقسام التي أطلقوها أما إذا كان السقي نافعاً لهما وكان تركه ضاراً بالمشتري

اشترى شقصاً ثم باع الشريك نصيبه فله الأخذ بالشفعة الا أن يمنعه السيد أو يسقط الشفعة وله الاسقاط وان أحاطت به الديون وكان الأخذ غبطة كما له منعه من سائر الاعتياضات في المستقبل ولو أراد السيد أخذه بنفسه فله ذلك ولا يخفى أن الشركة لا تعتبر في مباشرة الأخذ وانما هي معتبرة فيمن يقع له الأخذ بدليل الولي والوكيل والعبد المأذون فان لم الأخذ بالشفعة (وقوله) والشريك في الممر المنقسم يأخذ الممر



لامتصاص الثمار رطوبة الأشجار وقد جزم الامام في هذه الصورة في حال امكان السقى بأن البائع  
يجبر من جهة المشتري على أحد الأمرين اما أن يسقى واما أن يقطع الثمار اذا كان يضر بقاؤها وجعل  
محل القوانين الذين حكاهما للمصنف أولاً فيما اذا كان السقى متعذراً ووجه القول الأول القائل بأنه  
لا يكلف قطع الثمرة بأنها تنتفع بالتبقيّة وانما على البائع أن لا يترك مجهوداً يقدر عليه فاذا انقطع الماء فلا  
تقصير منه وحق التبقيّة قائم له وهذا الذي قاله الامام حسن يجب تنزيل كلامهم عليه وقل الامام ان  
القوانين يشيران الى أن الاراعى جانب البائع أو جانب المشتري قال ولم يقع التعرض لاستواء الحقيين  
يعني كما يقوله أبو اسحق فيما اذا لم يكن على الآخر ضرر كما سيأتي قال ولا بد من هذا الوجه ثم موجب  
استواء الحقيين الفسخ والله أعلم \* وقول للمصنف جاز له أن يسقيه وليس للآخر أن يمنعه فان منعه أجبر  
على تمكينه وهذا مراد الروياني بقوله اذا كان السقى ينفعهما فايهما طلب أجبر الآخر عليه لأنه لا فائدة  
من الامتناع فيما ينفعه ولا يضره أي أجبر على التمكين منه لا على أن يسقى والله أعلم (المسألة الثالثة)  
اذا احتاج أحدهما الى السقى وكان على الآخر ضرر وفيها صورتان (أحدهما) أن يكون السقى يضر  
بالنخل وينفع الثمرة فاراد البائع السقى فوجهان قال أبو اسحق يقال للمشتري اسمح للبائع بالسقى فان  
سمح فذاك والا قلنا للبائع اسمح بترك السقى فان سمح فذاك وان أبي فسخنا البيع بينهما وقال  
ابن أبي هريرة يجبر المشتري على ذلك وللبيع ان يسقى والأجرة على البائع وحكى الامام وجهاً ثالثاً  
بمراعاة جانب المشتري لأن البائع ألزم تسليم الشجرة على كمالها قال وحقيقة الأوجه تؤول إلى أن من  
أصحابنا من يرى جانب المشتري ومنهم من يرى جانب البائع وأبو اسحق لا يقدم أحد الحقيين على  
الآخر (الصورة الثانية) أن يكون السقى يضر بالثمرّة وينفع الشجرة فاراد المشتري السقى قل أبو اسحق  
يقال للبائع اسمح في أن يسقى للمشتري فان سمح فذاك والا قلنا للمشتري اسمح في ترك البائع فان سمح فذاك  
وان أبي فسخنا البيع بينهما وقال ابن أبي هريرة أجبر البائع على ذلك وأوجب الأجرة على المشتري لانه على  
أن لا يضر بغيره وفيه الوجه الثالث الذي حكاه الامام ويكون بينا لمراعاة جانب البائع وفي كل من الصورتين  
لو اتفاق على السقى أو تركه جاز قاله صاحب البيان وغيره وقد ينخص المصنف هاتين الصورتين فيما ذكره  
وتبين بهذا التفصيل أن قوله وتجب الأجرة على من يسقى من كلام ابن أبي هريرة واما مراده من يسقى البائع

بالشفعة أعلم - بالواو - ولما حكينا عن الشيخ أبي محمد وليس لمسألة المر اختصاص بذكر الاخذ ولعل  
ايرادها في ركن المأخوذ أولى \*

قال في الركن الثالث المأخوذ منه وهو كل من تجدد ما كنهه اللازم بمعاوضة \* احترزنا بالتجدد  
عن رجائين اشترى داراً فلا شفعة لأحدهما على الآخر اذا لا تجدد لأحدهما \* واحترزنا باللازم عن

في الصورة الاولى والمشتري في الصورة الثانية ويجوز أن يكون قوله وتجب أجرة السقي علي من يسقي كلاماً مبتدأ غير مختص بابن أبي هريرة يعني حيث أوجبنا السقي فهو علي من ينتفع به لا كمن باع ثمرة بعد بدو صلاح فانه يسقي والمنفعة للمشتري ويشمل ذلك ما إذا سقى البائع أو المشتري أوهما جميعاً فتجب الأجرة عليهما كما صرح به الروايان وهو الطاهر والذي يسقي في الصورتين هو المطالب الذي أجبنا للمتنع لأجله ومعنى الاجبار إجباره علي تمكين الآخر من السقي وقول المصنف لأن منفعة السقي تحصل له تعليل ظاهر في الطرفين وقد فهم ابن الرفعة من كلام الماوردي في هذه الصورة الثانية وقوله أن لصاحب الثمرة منعه فإذا منعه كان لصاحب النخل فسح البيع ففهم ابن الرفعة من ذلك قولاً آخر قال وبذلك يكمل أربعة أوجه (ثالثها) ان تراضيا علي أحد الأمرين فذاك والا فسحه الحاكم (ورابعها) الأمر كذلك إلا أن للتولي للفسح البائع إن أراد وقد بقي من هذه المسائل مسألة ذكرها الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرها وتركها المصنف لوضوحها ولا خلاف فيها وهي اذا كان السقي يضر بالثمرة والنخل جميعاً كان لكل منهما منع الآخر لأنه يدخل الضرر علي صاحبه بغير منفعة تعود اليه فهو سفيه وتضييع قاله الروياني وهذا انما يتصور في غير النخل (أما) النخل فينفعه السقي أبداً فلو قال صاحب الثمرة أريد أن آخذ الماء الذي كنت استحققه لسقي ثمرتي فاسقي به غيرها من الثمار أو الزروع لم يكن له ذلك وهكذا لو أخذ ثمرة قبل وقت جذاذها لم يكن له أن يأخذ الماء الذي كان يستحقه الى وقت الجذاذ لأنه انما يستحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها فقد كملت المسائل التي في أحوال السقي ستاً شمل كلام المصنف خمساً وترك واحدة ومسائل ترك السقي سبعاً ذكر المصنف منها في آخر كلامه واحدة وترك ستاً وكلها مندرجة في كلام الماوردي والله أعلم \* (فائدة) قال الشيخ أبو حامد وغيره قالوا هلا قلم في هذه المسائل السقي علي المشتري<sup>(١)</sup> صاحب الشجرة كمن باع ثمرة منفردة عن الأصل بعد بدو صلاحها وعطشت حيث تجب أجرة السقي علي صاحب الأصل وفرق هو وغيره من الأصحاب بأنه في مسألة البيع بعد بدو صلاح يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك انما يكون بالسقي وههنا الواجب علي البائع تسليم النخل وقد سلمها ولم يملك الثمرة من جهة المشتري فكان بخلافه قال ابن الرفعة وحيث تقول باجبار المشتري فلا خيار له أي في حال انتفاع الثمرة بالسقي \*

(١) كذا بالأصل  
فحرر

الشراء في زمان الخيار فانه لا يؤخذ ان كان البائع خيار لانه اضرار به ولا حق للشفيع علي البائع \* وان كان للمشتري وحده فطريفة ان (أحدهما) لا لأن العقد بعد لم يسقط (والثاني) فيه قولان \* كما لو وجد المشتري بالشفيع عيباً وأراد رده وقصد الشفيع أخذه فأيهما أولى وقد تقابل الحقان فيه قولان \* وكذا الخلاف في تراحم الشفيع والزوج اذا طلق قبل الميسر علي الشفيع المهور \*



﴿ فرع ﴾ حيث جعلنا للبائع السقى قال الشافعي والأصحاب وإنما له أن يسقى القدر الذي فيه صلاحه وليس له أن يسقى أكثر من المهود بحيث يتضرر به صاحب النخل فإنه كما يحصل الضرر بالعطش المفرط يحصل بالرى المفرط فإن اختلفا في ذلك فقال للمشتري في كل عشرة أيام سقية وقال البائع في كل خمسة أيام سقية فالمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة فما احتاج إليه أجبر الآخر عليه ولو قال أهل الخبرة إن الثمرة لا تفسد بترك السقى بل تسلم الثمرة من غير سقى غير أنها لو سقيت لطهرت زيادة عظيمة والشجر يتضرر بها قال الإمام فهذا فيه احتمال عندى يجوز أن يقال يمنع البائع فإن الزيادات لا تنضبط فالمرعى الاقتصاد ويجوز أن يقال له أن يسقى لما كان الزيادة على مذهب من يراعى جانبه وهذا بين أن محل الخلاف المتقدم عن أبي إسحق وابن أبي هريرة إذا كان السقى يضر أحدهما فعليه ويضر الآخر تركه وفي هذه المسألة لم يتعارض ضرران وإنما ضرر وزيادة نفع والذي ينبغي ترجيح اجتناب الضرر ومنع البائع من السقى والله أعلم \* وأطلق الرافعي احتمال الإمام متى كان السقى يضر بواحد وتركه يمنع حصول زيادة للآخر وذلك يشمل الصورة المذكورة وعكسها في كل منهما هل يلحق ذلك بتقابل الضرر فيه احتمالان ولم أرهما في النهاية إلا في الحالة الواحدة وجعل الغزالي الاحتمالين المذكورين وجهين والمراد أنه على أحد الاحتمالين يأتي الخلاف السابق بين أبي إسحق وابن أبي هريرة وعلى الاحتمال الآخر يتعين السقى والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ القولان اللذان أطلقهما المصنف هل محلهما فيما إذا كانت السقى متعذراً أو مطلقاً كلام الغزالي والإمام يقتضى الأول وجزم في حالة الامكان بوجوب السقى أو القطع على البائع وكلام الشافعي يقتضى الثانى لكنه في حالة انقطاع الماء المعد لذلك وامكان غيره ورأى ابن الرفعة كذلك تنزيل القولين على حالة امكان السقى من غير الماء المعتاد وتنزيل الجزم بوجوب أحد الأمرين على ما إذا كان السقى ممكناً بالماء المعد لذلك واستنبطه من كلام الشافعي وقوله أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعاً أخذ من ذلك أن الواجب عند امكان السقى القطع عيناً وله أن يسقطه بالسقى إلا أن الواجب أحد الأمرين كما يقول ذلك في المولى فإن لم يمكن السقى بحالة من الأحوال تعين وجوب القطع لانه لا مسقط له ولا جرم كان هو الأصح عند الكرخى وغيره وقال النووي إن هذين القولين

المأخوذ منه هو المشتري ومن في معناه وفي ضبطه قيود (أحدها) كون ملكه طارئاً على ملك الآخذ فإذا اشتري رجلان داراً معاً أو شقها من دار فلا شفعة لواحد منهما على الآخر لاستوائهما في وقت ثبوت الملك (الثانى) كونه لازماً وفيه ثلاث صور (أحدها) أن جرى البيع بشرط الخيار لهما أو للبائع الخيار وحده لم يؤخذ الشقص بالشفعة مادام الخيار باقياً أما على قولنا الملك غير منتقل إلى المشتري

فما إذا كان البائع تقع في ترك الثمرة فان لم يكن وجب القطع قولاً واحداً كذا قاله الامام وصاحب التهذيب \*

﴿ فرع ﴾ ظاهر كلام الاصحاب أنه يجب السقي بالماء لدى جرت العادة أن يسقى منه تلك الاشجار ولو كان ملك المشتري بأن كان من بئر دخلت في العقد وقلنا بأنه يملك ماءها كما هو المذهب ولما كان استحقاق البائع لذلك من جهة الشرع اغتفر بخلاف ماله شرط لنفسه انتفاعاً بملك المشتري حيث يفسد العقد قال ابن الرفعة لكن هذا يقتضى عدم استحقاق السقى اذا كانت الثمرة غير مؤبرة وشرطها البائع لنفسه فليتنامل (قلت) لا يقتضى ذلك فان شرطه الثمرة غير المؤبرة لنفسه يصيرها بمنزلة الثمرة المؤبرة وحينئذ يكون وجوب السقى بالشرع ووجوب الابقاء وليس ذلك كما اذا شرط الانتفاع بملك المشتري ومن كون السقى واجباً من الماء المعتاد وان كان ملك المشتري يستفاد معنى قول المصنف تجب أجرة السقى على من يسقى ولم يقل وتجب مؤنة السقى لان الماء من جملة المؤنة وهو على المشتري وفي الصورة المذكورة وانما يجب على من يسقى بها الاجرة في نقله وما أشبهه نعم تجب عليه أيضاً الآلات التي يستقى بها المشتري وانما يلزم بالتسكين من الماء خاصة والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ أما الأرجح من هذه الأوجه صحح الرافعي قول الفسح كما هو قول أبي اسحق وصحح الغزالي في الوسيط مراعاة جانب المشتري والذي يقتضيه اطلاق نص الشافعي يشهد لما قاله ابن أبي هريرة فانه قال واذا كان لا يصلحها الا السقى فعلى المشتري تخلية البائع وما يكفي من السقى فهذا في هذه الصورة موافق لابن أبي هريرة في اجبار المشتري فيحتمل أن يكون في عكسها يجبر البائع كما يقوله ابن أبي هريرة وهو الاقرب ويحتمل أن يكون يقول بمراعاة جانب البائع مطلقاً وقال ابن الرفعة ان ظاهر النص على ما صححه في الوجيز \* قال المصنف رحمه الله \*

﴿ لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وروى ابن عمر رضي الله عنه أيضاً أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة ولأن المبيع إنما ينتقل على حسب العادة ولهذا لو اشترى بالليل متاعاً يكلف نقله حتى يصبح والعادة في الثمار تركها

فظاهر واما على قول الانتقال فلان في اخذه ابطال خيار البائع ولا سبيل للشفيع الى الاضرار بالبائع وابطال حقه وعن صاحب التقریب احتمال على قولنا بانتقال الملك الى المشتري وان شرط الخيار للمشتري وحده فان قلنا الملك له ففي أخذه بالشفعة قولان رواية الربيع واختيار أبي اسحق المنع وبه قال مالك واحمد لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد وفي الأخذ الزام واثبات للعهد عليه ورواية المزني يؤخذ به



الى اوان الجذاذ فاذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز ان باعها بشرط القطع جاز لأنه يأخذ قبل أن يتلف فيأمن الغرر وإن باع الثمرة مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو الصلاح جاز لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل كالغرر في الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه يحصل للمالك الأصل فجاز كما لو باعها مع الشجر والأرض والثاني لا يصح لأنه افرده بالبيع قبل بدو الصلاح من غير شرط انقطع فاشبهه إذا باعها من غير مالك الأصل ﴿

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر رضي الله عنهما الاول رواه بلفظه المذكور البخارى ومسلم ولفظ مسلم الثمرة وفي الصحيحين أيضاً من رواية ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها » زاد مسلم وتذهب عنه الآفة (وأما) حديث ابن عمر الثاني فرواه مسلم ولفظه عن بيع النخل حتى يزهر وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري وفي رواية الشافعي في حديث ابن عمر قال الراوى قتل لعبد الله متى ذلك قال طلوع الثريا وقد وردت أحاديث في الصحيحين وفي غيرها في المنع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح (منها) حديث ابن عمر المذكور (ومنها) عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهر قال الراوى قتلنا لأنس ما زهوها قال تحمر وتصفر قال أرايت إذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه رواه البخارى ومسلم وقد كثر الزهوى في الحديث يقال زها النخل يزهر قال الخطابي هكذا روى في الحديث يزهر والصواب في العربية يزهي وقال غيره ليس هذا القول منه عند كل أحد فان اللغتين قد جاءا عند بعضهم ومنهم من قال زها النخل اذا طال واكتهل وهذا القول مخلف لما جاء في الحديث من تفسير انس العارف بالعربية ولمعني الحديث وقد ورد في بعض روايات الشافعي لهذا الحديث « قيل يا رسول الله وما تزهي قال حتى تحمر » والزهو - بفتح الزاى - وذكر ابن معين أن أهل الحجاز يضمون الزاى وهو غريب وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها ولا تتبايعوا الثمر بالثر » رواه مسلم وقوله يبدو أى يظهر يقال بدا يبدو مثل دعا يدعو فأما بدأ يبدأ - بالهمز - فمن الابتداء وعن جابر أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع الثمرة حتى يشق قيل وما يشق قال تحمر وتصفر ويؤكل منها » رواه البخارى

قال ابو حنيفة لأنه لاحق فيه الا للمشتري والشفيع مسلط عليه بعد لزوم المالك واستقراره قبله اولى وهذا اصح عند عامة الأصحاب ونقل للامام وصاحب الكتاب في المسألة طريقين (أحدهما) اثبات القولين هكذا لكن قالاهما مأخوذان من الخلاف الذى نذكره فيما بعد اذا اطلع المشتري على عيب بالشقص وأراد رده وأراد الشفيع أخذه فعلى رأى للشفيع قطع خيار المشتري في الصورتين وعلى رأى

مسلم رحمه الله تعالى وقوله يشتح - بضم الياء لثناة من تحت واسكان الشين المعجمة وبعد القاف حاء مهملة - ويروى - بفتح الشين وتشديد القاف - يقل أشتح وشتح وروى يشقه بإبدال الحاء هاء وقد فسره في الحديث قال والاشقاء أن يحمر أو يصفر وفي رواية النسائي في هذا الحديث حتى يطعم وفي رواية لمسلم حتى يطيب وعن ابن عباس قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل وحتى يوزن قال نقلت ما يوزن فقال رجل عنده حتى يحرز » رواه البخاري ومسلم وعن أنس « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشمتد » رواه أبو داود والترمذي والحب الطعام واشتداده قوته وصلابته فهذه أحاديث من رواية خمسة من الصحابة تمنع من بيع الثمار قبل بدو الصلاح وعن عمرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل أنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة رواه مالك في الموطأ والفاط هذه الأحاديث مختلفة ومعانيها متفقة قال العلماء أما أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قالها في أوقات مختلفة ونقل كل واحد من الرواة ما سمع وأما أن يكون قال لفظاً في وقت ونقله الرواة بالمعنى وعن زيد بن ثابت قال كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فاذا جند الناس وحضر تقاضيههم قال المبتاع انه أصاب الثمر الذمان أصابه مراض أصابه قشام - عاهات يحتجون بها - نقل رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخصومة في ذلك « أما لا فلا تباعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم » رواه البخاري والذمان - بفتح الدال وتخفيف الميم - عفن يصيب النخل فيسود فينشق أول ما يبدو فيها من عفن وسواد والمراض - بضم الميم - داء يقع في الثمرة فتهلك والقيشام - بضم القاف والشين المعجمة - أن ينقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحاً (وقوله) أما لا أي إن لم تقبلوا هذا فليكن هذا وأصلها أن الشرطية زيدت عليها ما وأدغمت فيها وأدخلت على لا الدافية وقد يقال إن حديث زيد هذا يدل على أن النهي في الأحاديث المتقدمة ليس على سبيل التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم إما لا ولقول الراوي كالمشورة لهم فات ذلك يدل على أنه ليس بمنعهم والتمسك على ذلك بقول الراوي كالمشورة ليس بالقوى فان كل أوامره صلى الله عليه وسلم ونواهيه لمصالحهم الأخروية والدينية وأما التمسك بقوله أما لا فإنه يقتضى أن النهي معلق على شرط وهو الذي قدره محدثوفا والذي يليق بهذا الموضع أن يكون التقدير

لا يمكن منه (والثاني) القطع بأنه لا يأخذه إلى أن يلزم العقد والفرق بين الرد بالعيب وبينه أن الأخذ بالسفعة يفتقر إلى استقرار العقد وتامه (واعلم) أن هذه الطريقة الثانية لا تكاد توجد في غير كتابنا والذهاب على الطريقة الأولى إلى تخريج القولين من الخلاف في الرد بالعيب بعيد مع أن الجمهور حكوهما عن النص ولو عكس وقيل الخلاف في الرد بالعيب مأخوذ من الخلاف ههنا لكان أشبه هذا إذا فرغنا على



إن لا ترجعوا عن الخصومة أوما في معنى ذلك فذلك وإن كانت صورته صورة التعليق فليس المراد منه التعليق فإن رجوعهم عن الخصومة في المستقبل في حق كل أحد لا يعلم ولا يمكن أن يبقى الحكم موقوفا على ذلك فالمراد والله أعلم أنه أنشأ النهي لأجل ذلك وكأنه استعمل بمعنى إذ التي تستعمل للتعليل ومما يرشد إلى أن النهي حتم قوله نهى البائع والمشتري فإنه تأكيد للمنع وإن كان لمصلحة المشتري وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث وقال أبو الفتح القشيري أكثر الأمة على أن هذا النهي نهى تحريم وقوله في حديث أنس «أرأيت إن منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه» وقد ورد في بعض الروايات الصحيحة بيان أنه من كلامه ﷺ وذلك من طريق مالك رحمه الله والدروري وخافهما سفيان الثوري واسماعيل بن جعفر عن حميد فجعله من كلام أنس واتفق مالك رحمه الله وضبطه مع كونه لاتنافي بينه وبين ما رواه سفيان يقتضي الحكم بكون ذلك من كلام النبي ﷺ و بكون أنس قاله من كلامه لم يأت فيه بالرفع وإن عنده عن النبي ﷺ فروى عنه كذلك على الوجهين ويثبت كونه عن النبي ﷺ وقد زعم بعض شارحي التنبيه أن الشافعي رضي الله عنه انفرد عن جمهور الحديثين برفعه وليس كذلك فقد رواه جماعة عن مالك غير الشافعي ورواه مع مالك عن حميد الدروري كما رأيت والله أعلم \* (أما) الأحكام فقد قسم الشافعي والأصحاب بيع الثمرة إلى قسمين (القسم الأول) أن يبيعها قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين (الأول) أن تباع مفردة عن الأشجار وذلك على قسمين (الأول) أن تكون الأشجار للبائع أو لغير المتعاقدين فبيع الثمرة حينئذ على ثلاثة أقسام وهذا التقسيم أحسن وإن شئت تقول وهو أقرب إلى كلام المصنف أن بيع الثمرة على قسمين (الأول) أن يبيعها قبل بدو الصلاح وذلك على قسمين (الأول) أن تباع من غير مالك الأصل وذلك على قسمين (الأول) أن تكون مفردة عن الأشجار وذلك على ثلاثة أقسام (الأول) أن يبيعها بشرط التبقية فبيعها باطل بلا خلاف للأحاديث السابقة (الثاني) أن يبيعها بشرط القطع فالبيع صحيح بلا خلاف لانه بالقطع يزول المحذور من الآفة والعادة وعن صرح بالاجماع في المسألتين الشيخ أبو حامد والرافعي وغيرهما ونقل ابن حزم في كتابه المحكي عن سفيان الثوري وابن أبي ليلى منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها جملة لا بشرط القطع ولا بغيره والشافعي رضي الله عنه أخذ جواز بيعها بشرط القطع من قوله صلى الله عليه وسلم «أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه» كذلك قال في الام فإن الثمرة

أن الملك للمشتري (أما) إذا قلنا إنه بعد للبائع أو موقوف والمشتري منفرد بالخيار فعن صاحب النقيب وجه أن الشفيع يأخذ الشقص لا تقطاع سلطة البائع بلزوم العقد من جهته (والأصح) المنع لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأول وغير معلوم الزوال على الثاني وعلى الأول إذا أخذه الشفيع تبينا أن الملك للمشتري قبل أخذه وانقطع الخيار \*

التي تقطع لآفة تأتي عليها فأنما يمتنع ما يترك مدة تكون فيها الآفة وليس ذلك من باب تخصيص العموم بعلة مستنبطة منه فان ذلك فيه خلاف وأما هذه العلة فنصوصة ولاشك أن استفادة التعليل من هذا الكلام ظاهرة وهو من أقوى درجات الايمان الذي هو أحد أدلة العلة ولعل سفيان الثوري رحمه الله إنما منع من ذلك لأن في روايته أن التعليل المذكور من كلام أنس كما قدمته فلعله لذلك لم يأخذ به لكن في الحديث ألفاظ أخر تدل على ذلك (منها) قوله حتى تنجو من العاهة (ومنها) قوله حتى يبدو صلاحها يعني أنها بعد الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالباً لكبرها وغازظ نواها وقبل الصلاح تسرع إليها العاهات لضعفها فإذا تلت لم يبق شيء في مقابلة الثمن وكان ذلك من أكل المال بالباطل فإذا شرط القطع عرف أن غرضه هو الحصرم وهو حاصل وقيل معني آخر ضعيف نقله الامام وهو أنها قبل بدو الصلاح <sup>(١)</sup> أجزائها كبراً ظاهراً من أجزاء الشجرة وقد اتفق على القول بالجواز الشافعية والمالكية والحنفية •

(١) يياض بالاصل

﴿ فرع ﴾ إذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به لم ولو سمح البائع بعد شرط القطع على المشتري بترك الثمرة إلى بدو الصلاح جاز ولو طالبه بالقطع لزمه ذلك نص عليه الشافعي والصيمري والماوردي والرافعي قال الرافعي ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة إلى البائع وقد يقوى ذلك بأن الغرر إنما ينتفي بأخذها ولذلك قل المصنف رحمه الله لأنه يأخذ قبل أن يتلف فتم لم يؤخذ وإن كان بتراضيهما فالغرر باق ألا ترى أنه لو تراضيا على عدم شرط القطع لم يصح وطريق الاتصال عن هذا السؤال أن المحذور آفة تمنع من التسليم المستحق بالعقد وهو في هذه الصورة مأمون فان التسليم المستحق فيها التسليم عقيب العقد فإذا تراضيا على إبقائها وحصلت آفة بعد ذلك لم تكن مانعة من التسليم المستحق بخلاف ما إذا أطلق أو شرط التبقية فان التسليم المستحق بالعقد هو وقت الجذاذ فالآفة الحاصلة قبله مانعة منه وعن روى عنه من المتقدمين ما يشبه قولنا يحبي ابن أبي كثير اليماني التابعي صح عنه أنه قال لا بأس ببيع الشعير للعاف قبل أن يبدو صلاحه إذا كان يحصده من مكانه فان عفل عنه حتى يصير طعاماً فلا بأس به •

﴿ فرع ﴾ باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه في زمان الخيار بيع بقات فلا شفعة في البيع أولاً للبائع الثاني لزوال ملكه ولا للمشتري منه وإن تقدم ملكه على ملك المشتري الأول إذا فرغنا على أنه لا يملك في زمان الخيار لأن سبب الشفعة البيع وهو سابق على ملكه (وأما) الشفعة في البيع ثانياً فموقوفة ان توقفنا في الملك للبائع الأول ان أبقينا للملك له وللمشتري منه ان أثبتنا لذلك له وعلى هذا قال في التتمة ان فسخ البيع قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته ( ان



﴿ فرع ﴾ قال في التتمة إنما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز والبلح والمشمش فاما مالا منفعة فيه كالجوز والسفرجل والكثيرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضاً وكذلك قال في البحر والرافعى فرع اذا باع بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى مضت مدة فان كان قد طال به البائع بالقطع فلم يقطع وجبت الاجرة والا فلا قاله الخوارزمي •

﴿ فرع ﴾ التسليم في ذلك هل يكون بالتخدية كما هو تسليم الثمار فتكون مؤنة القطع على المشتري اولا يكون الا بالنقل والتحويل فتكون مؤنة القطع على البائع الذى يظهر من كلامهم الثانى ويظهر اثره فيما لو تلفت قبل قطعها هل يجرى فيها خلاف وضع الجوائح وسند كرهه في موضعه ان شاء الله تعالى (القسم الثالث) ان يبيعها مطلقا لا بشرط القطع ولا بشرط التبقية فذهبنا ان البيع باطل للأحاديث وبه قال مالك وأحمد وإسحق وداود وقال ابو حنيفة رضى الله عنه البيع جائز صحيح ويؤخذ للمشتري بقطعها في الحال بناء على اصله في أن الاطلاق يقتضى القطع لأن من حقوق العقد التسليم من غير تأخير والتسليم لا يتم الا بالقطع وعندنا الاطلاق ينتضى التبقية فنحن نخالفه في المسألة وفي الأصل الذى بني عليه ولهذا قال لا يصح البيع بشرط التبقية لا بعد الصلاح ولا قبله وبشرط القطع يصح فيهما والاطلاق كشرط القطع ونحن نقول بشرط القطع يصح في الحالين وبشرط التبقية يصح بعده ولا يصح والاطلاق كشرط التبقية واستدلوا بأن حمل العقد على الصحة اولى فينبغى ان تنزله على القطع ليصح وبالقياس على ما بدا صلاحها وعلى ما شرط قطعها وعلى رهنها وأجاب أصحابنا بأن النهي ورد مطلقا فلا يكون تنزيله على شرط التبقية لا طلاقه ولا على شرط القطع للاجماع بيننا وبين الخصم فتعين ان يحمل على البيع للطلاق وأيضاً ان النهي توجه الى اليهود من البياعات والمعهود من البيع اطلاق العقد دون تقييده بالشرط فصار النهي بالعرف متوجها الى المطلق دون المقيد ولأن العرف في الثمار ان تؤخذ وقت الجذاذ فصا المطلق كالمشروط التبقية والتسليم الواجب في العقد في كل شيء بحسبه وليس التسليم بالقطع والتحويل وإنما هو برفع اليد والتحكين وأما إطلاق العقد وحمله على الصحة فغير مسلم بل يحمل على ما يقتضيه الاطلاق ثم يعتبر حكمه في الصحة والفساد وقد يتقيد المطلق إذا كان هناك عرف يقيده لم يؤثر القيد إما في التصحيح واما في الافساد

قلنا) ان الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من أصله (وان قلنا) يرفعه من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة وان أخذه بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم بالشفعة كالحكم في الزوائد الحادثة في زمن الخيار (الثانية) اذا وجد المشتري بالشفعة عيباً قديماً فاراد رده وجاء الشفيع يريد أخذه ويرضى بكونه معيباً فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) ان الشفيع أولى بالاجابة لان حقه سابق على حق

وليس ذلك سعيًا في التصحيح ولا في الافساد بل هو واقع من ضرورة القيد (وأما) القياس على مابدا صلاحها فلا يصح لوجهين (أحدهما) أنه يدفع النص (والثاني) أن مابدا صلاحه يخامر العاهة والقياس على المشروط القطع مردود بتقدير أن المطلق يقتضي التبقية والقياس على الرهن فجوابه أن لنا في رهنها قبل بدو الصلاح قولين فإن جوزنا فلأن الرهن والهبة والوصية لا ضرر في عقدها قبل بدو الصلاح لأنه لا عوض في مقابلتها بخلاف البيع فإنها إذا تلت ضاع الثمن ثم اعترضوا بما قدمته من رواية زيد ابن ثابت وقوله أن النهي كان كالشورة وقد تقدم الكلام فيه وأجاب أصحابنا أيضًا عنه بوجهين (أحدهما) أن تأويل الراوي مرجوع إليه إذا احتمل الخبر أمرين والمراد أحدهما بالاجماع كتفسير التفرق في خيار المتبايعين وكقوله إلاها وه تفسير عمر له (أما) في تخصيص العموم ومخالفة الظاهر فلا (والثاني) أن ظاهر رواية زيد وقوله أنه حضر تقاضيهما أنه كان قد وقع على شرط التبقية ولا يقال وقت التقاضى بعد مدة إلا إذا كان مشروطًا وهذا الظاهر مشروط بالاجماع لأنه متى شرط التبقية بطل ثم لا وجه لتمسك الحنفية به لأنهم يمنعون شرط التبقية بعد بدو الصلاح كما يمنعونه قبله والحديث المذكور يقتضي الفرق بين الحالتين وحمل الغزالي في التحسين المشورة في ذلك على تعرف أحوال الثمرة ونجاتها من العاهة وأن ذلك لا يحصل إلا بالزهر فلما عرف العلة بالمشورة أثبت حكم الشرع بناء على العلة كما قال للسائل «أينقص الرطب إذا جف» ودليله أنه لما ذكر حالة الاحتياج قال فبهم يأخذ أحدكم مال أخيه فهذا يدل على تحريم أخذ المال مع توقع الهلاك على قرب (قلت) وقد قدمت ما يرجع تأويله غير ذلك وقد صح عن زيد بن ثابت أنه لم يكن يبيع ثمار أمواله حتى تطلع الثريا فيتبين الآخر من الأصفر وروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنه لا يباع حتى يؤكل من الثمر قال الشيخ أبو حامد ولا يخالف لهما من الصحابة والله أعلم \*

(فرع) قد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على شرط التبقية لأنها المعتاد فلو كان في البلاد الشديدة البرد كرم لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها قطع الحصرم في بيعها وجهان عن الشيخ أبي محمد أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا لعاداتهم الخاصة منزلة العادات العامة فيكون المعهود كالمشروط وامتنع الأكثر من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجري فيما

المشتري فإنه ثابت بالبيع ولأن الغرض للمشتري استدراك الظلامة والوصول إلى الثمن وهذا الغرض حاصل بأخذ الشفع ولأننا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفع بالكلية ولو قدمنا الشفع حصل للمشتري مثل الثمن أو قيمته (والثاني) أن المشتري أولى لأن الشفع إنما يأخذ إذا استقر العقد وسلم عن الرد لأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه والاول أرجح عند الأكثرين



إذا جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالرهون والقفال يرى اطراد العادة فيه كشرط عقد في عقد فيفسد الرهن وأشار امام الحرمين إلى تخريج ذلك على مهر السر والعلائية وان هذا أقرب من تلك المسألة لان أعمال التواطؤ في تلك المسألة الغاء صريح اللغة الثابتة فقد لا يحتمل ومن نظائر ذلك ما إذا جرت عادة شخص بأن يرد أجود مما استقرض فالمذهب جواز اقراضه وفيه وجه وهذه مسائل كلها متقاربة المأخذ والمخالف في بعضها لعله يخالف في الباقي ولكن اتبعت في نقل مسألة الحصرم عن الشيخ أبي محمد ومسألة الرهن عن القفال ما في النهاية والرافعي نقل مسألة الحصرم عن القفال (فاما) لنسبة هذه القاعدة اليه (واما) لنقل خاص عنده وفي الوسيط نسبة إلى المنع في المسألتين إلى القفال ونسبه إلى ابن أبي السم إلى الخلل والتهافت (أما) الخلل فلما ذكرته (وأما) التهافت ففي قوله المنع ونأويله أنه خالف من أبطل في مسألة الحصرم وخالف من صحح في مسألة الرهن قال ابن الرفعة كلام الشيخ أبي محمد مبين لكلام القفال لأن القفال اعتبر العادة وحدها والشيخ أبو محمد اعتبر العادة مع كون ذلك لا ينتهي إلى الخلاوة فقد يحتمل ذلك حالة كماله حتى لو جرت عادة بقطع العنب الذي يحجى منه عنب حصرم صح العقد عليه عند القفال بدون شرط القطع ومن ذلك يخرج في مسألة الحصرم ثلاثة أوجه وهذا الذي قاله ابن الرفعة محتمل ولكن ظاهر كلام الناقلين عن الشيخ أبي محمد أنه إنما اعتبر العادة وإنما فرضنا في ذلك لانه الذي يعتاد قطعه حصرماً (أما) ان ذلك معتبر عنده في الحكم فيحتاج إلى نقل ومنهم من حمل قول الغزالي ومنع القفال في المسألتين على منع الصحة في مسألة الرهن ومنع وجوب التبقية في الحصرم وحمل الحصرم على ما بدا صلاحه لقول الجوهري ان الحصرم أول العنب والمراد أنه لا تجب تبقيته إلى أوان الجذاذ كما يقتضيه اطلاق غيره من الاصحاب وهذا حمل حسن أيضاً لكن الأقرب أن الحصرم لم يبد صلاحه وقول الجوهري معناه أول الثمرة التي نهايتها عنب وهو أعلم أن ههنا أمور أربعة يجب التمييز بينها (أحدها) العرف (والثاني) العادة وينقسم كل منهما إلى عام وخاص والعرف غير العادة فإن المراد بالعرف ما يكون سبباً لتبادر الذهن من لفظ إلى معنى من اللفظ كما تقول الدابة حقيقة عرفية عامة في ذوات الأربع والجوهر حقيقة عرفية خاصة في المعنى المصطلح عليه بين المتكلمين والمراد من العادة ما هو مأثور من الأفعال وما أشبهها فهذان قسمان متغايران العادة والعرف وقد تجعل العادة أعم وتنقسم إلى عادة قولية وهي ما سميها بالعرف وعادة فعلية وهي مقابلة وقد يطلق العرف على الجميع والأمران الآخران

ومنهم من لا يذكر غيره ولو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم جاء الشفيع طالباً فلا يجاب (ان فلنا) المشتري أولى عند اجتماعهما (وان قلنا) الشفيع أولى فوجهان (أحدهما) لا يجاب بتقديم الرد وفي (الآخر) يجاب ويفسخ الرد أو تقول تبيننا أن الرد كان باطلاً والمخلاف في أن الشفيع أولى أو المشتري

(أحدهما) الالفاظ التي تطلق في العقود وفي تقييد مطلقها وتفسير مجملها (والثاني) ما ينزل عليه العقد من الأمور التي تجعل كأنها شرطت في العقد وهذان أمران مغايران أيضاً فان الأول يرجع إلى تنزيل لفظ مطلق جرى في العقد على معنى كحمل الدرهم على الدرهم المتعارف في البلد وحمل المسلم فيه على السلم لانه المتبادر إلى الذهن عند الاطلاق دون المغيب والثاني يرجع إلى تقدير شرط مضموم إلى العقد كمسألتنا هذه فاعتبار العرف العام لاشك فيه في تقييد اللفظ المطلق كما لو قال اشترى دابة لم يشتر إلا ذوات الأربع والعرف الخاص كالاصطلاح على تسمية الالف الفين في مهر السرو ومهر العلانية (وأما) العوائد الفعلية فان كانت خاصة فلا اعتبار بها وان عمت واطردت فقد اتفق الاصحاب على اعتمادها وذكروها أمثلة (منها) قريل الدراهم المرسلة في العقود على النقد الغالب وهذا إن قدمته في قسم العرف فان هذه العادة أوجب اطرادها فهم أهل العرف ذلك النقد من اللفظ فالرجوع في ذلك إلى ما يفهمه أهل العرف من اللفظ إلى العادة (ومنها) أنا لانخرج المتكارس إلى ذكر المنازل وتفصيل كيفية الاجزاء وهذا مثال صحيح وهي من قسم ما يرجع إلى تقدير شرط مضموم إلى العقد وكثير من أحوال العقود يحمل على ذلك كالتسليم والقطع والتبقيّة كبقية أجزاء البهيمة المكراة والمقدار الذي يطوى في كل يوم ووجوب تسليم الألف والثفر والاجام وجميع الادوات عند استئجار الدابة وضابطه كلما غلب على وجه سبق مقتضاه من اللفظ إلى الفهم سبق المنطوق به على وجه يعد التعرض له مستقصيا مشتغلا بما لا حاجة إلى ذكره وكثيراً ما يسمى الفقهاء ذلك عرفاً لعمومه ولان فهم هذه الاشياء صار في العرف لمفهوم اللفظ فالنحو بالعادة القولية قال الامام وكل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو الحكم ومضمره كالذكر صريحاً وكل ما يتعارض للظنون ببعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف يعني ما تتعارض الظنون في اطراده واما ما لا يطرد جزماً فلا يعتبر وقد أطلق الأصوليون أن العادة الفعلية لا تعتبر فلا تخصص عاماً ولا تقييد مطلقاً كما إذا حلف لا يأكل خبزاً ولا يلبس ثوباً فيحنث بأكل خبز الشعير ولبس الكتان وان كانت عادته أن لا يأكل الا القمح ولا يلبس الا الحرير والسبب في ذلك أن العرف القولي ناسخ للغة وناقل للفظ والفعل لا ينقل ولا ينسخ

جاز كما إذا اشترى شقصاً بعبد ثم وجد البائع بالعبد عيباً فأراد رده واسترداد الشقص وأراد الشفيع أخذه بالشفعة والمسألة مذكورة في الكتاب من بعد وسنعود إليها وحكى في التهذيب جريانه أيضاً فيما إذا اشترى شقصاً بعبد وقبض الشقص قبل تسليم العبد فتلّف العبد في يده حتى تبطل شفعة الشفيع في وجهه ويمكن من الأخذ في الثاني كما لو تلف بعد أخذ الشفيع فان الشفعة لا تبطل بل على الشفيع قيمة العبد للمشتري وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع والذي أورده صاحب الشامل وغيره أنه إذا



ولا معارضة بينه وبين اللغة واطلاقهم في ذلك صحيح وما قدمناه غير معارض له والله سبحانه وتعالى أعلم \* ثم أشار الامام أيضاً الى تخريج مسألة قطع العنب حصراً على خلاف الأصحاب في أن الشيء النادر اذا اطرده كدم البراغيث في بعض الأصقاع هل يعطى حكم العام فيه في عنه وقطف العنب حصراً في غاية الندور فان فرط اطراد عادة بقعة به فهو على ذلك الندور \*

﴿ فرع ﴾ لو باع ثمرة لم يبد صلاحها على شجرة مقموعة \* قال الرويانى لانص فيه (قال) وقد قال أصحابنا يجوز بيعها مطلقاً من دون شرط القطع لأنها لاتنمو ولاتأخذ من أجزاء الشجرة لو بقيت عليها بخلاف غيرها (قلت) وهذا يشير الى المعنى الذى نقله الامام واستضعفناه فيما تقدم ولكن ينبغي أن يقال لأنه لا ينحى عليها العاهة التى ورد النهى لأجلها فان هذه لا يجب تبقيتها على الشجرة فيما يظهر لى \* واذا كان كذلك فيجب قطعها فى الحال والله أعلم \* ومن نص على الصحة فى ذلك أيضاً الخوارزمى وعلاه بان العقد يحمل على العادة والعادة فيه القطع وكذلك صاحب التتمة والنووى فى الروضة فهذا ما يتعلق بالقسم الأول وهو ما اذا بيعت الثمار مفردة عن الأشجار من غير مالك الأشجار \*

﴿ فرع ﴾ اذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط التبقية وقطع منها شيئاً قال الشافعى فيما نقله أحمد ابن بشرى من نصوصه ان كان له مثل رده ولا أعلم له مثلاً فاذا لم يكن قيسته (قلت) ومن هنا اسندت فائدة عظيمة أن المبيع بالبيع الفاسد اذا كان مثلياً يضمن بالمثل كما هو القياس وان كان بعضهم قال إنه يضمن بالقيمة واطلاق صاحب التنبيه يقتضيه فهذا النص استفدنا أنه يضمن بالمثل والله أعلم \* ﴿ فرع ﴾ اذا اشترى ذلك بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى بدا الصلاح فان كانت الثمرة لا زكاة فيها فللبائع الاجبار على القطع كما كان قبل ذلك وان كانت الزكاة تجب فيها فهل له ذلك أو لا يجاب الى ذلك بل يفسخ العقد فيه قولان وقيل بمجرد بدو الصلاح تعلقت الزكاة بها وبطل البيع رواه الثقال عن الشافعى لتعذر التسليم كما لو اشترى حنطة فانها لت عليها حنطة أخرى \* قال ابن الرفعة وهذا فيه نظر لأن المستحق بعض المبيع وهو على الاشاعة فليكن البطلان ان قيل به فى قدر الزكاة كما اذا استحق بعض المبيع قال وجوابه أن ما فضل عن قدر الزكاة يجب قطعه لو بقى العقد فيه

كان الثمن عيناً وتلف قبل القبض بطل البيع والشفعة (الثالثة) ستعرف أن الشقص المهور مأخوذ بالشفعة فلو أصدقها شقصاً ثم طلقها قبل النكاح أو ارتد وجاء الشفعير يريد أخذه بالشفعة فله أخذ نصفه (وأما) النصف الآخر فالزوج أولى به أو الشفعير فيه وجهان وكذلك إذا اشترى شقصاً وأفلس بالثمن فاراد البائع الفسخ والشفيع الأخذ بالشفعة فيه الوجهان (أحدهما) أن الزوج والبائع أولى بالاجابة لاستناد حقهما إلى ملك سابق وأيضاً فان البائع لم يرض بزوال الشقص إلا على أن يسلم له الثمن فاذا لم يسلم

وهو لا يمكن فلذلك تعذر تسليمه وكذلك يمنع من بيع بعض الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح بناء على منع القسمة لأن الشركة تمنع من صحة شرط القطع لما في ذلك من تعيير عين المبيع ( القسم الثاني ) بحسب ما اقتضاه كلام المصنف اذا بيعت الثمار مع الأشجار من غير شرط القطع فانه يصح وقد نص الشافعي رضي الله عنه على هذه المسألة نقلها القاضي أبو الطيب عن نصه في الرسالة وقد رأيتها في الأم أيضاً في باب ثمرة الحائط يباع أصله قال فان قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجيزوها على الافراد ( قيل ) بما وصفنا من السنة وأراد الشافعي بالسنة الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم « الا أن يشترط المبتاع » وذكر الشافعي في الأم في هذا الموضع جواز بيع الدار بطرقها ومسيل ماؤها وأفنياتها وذلك غير معلوم لانه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تتبع في البيع ولو بيع شيء من هذا على الافراد لم يجوز وكذلك العبد يباع بجملة جوارحه ولو أفرد بعضها لم يجوز فوافق في هذا وخالف في أنه لا يجوز افراد بعض جوارحه مع القطع أيضاً \* قال القاضي أبو الطيب ولو كان القطع يعني في الثمرة اذا بيعت مع الاصل شرطاً لقال يعني في الحديث الا أن يشترط المبتاع القطع وفيه معنى وهو أنها متصلة بالأصل ففي عن الثمر فيها كاساسات الدار وأصول الجذوع وعلى الآبار وغير ذلك وأيضاً فانه اجماع لا خلاف فيه هذا كلام القاضي أبي الطيب ( وأما ) ما ذكره من المعنى فهو الذي ذكره المصنف وذكره غيره من الاصحاب أيضاً ومزادهم ان الأصل غير متعرض للعاهة والثمرة تابعة لكن المصنف عدل عن الأمثلة المذكورة الى الحمل وكأنه لحظ في ذلك أن تلك الاشياء أجزاء من المبيع حقيقة والثمرة والحمل كل منهما ليس بجزء حقيقي فكان قياسها عليه أولى ولك أن تقول أما قياسها على الحمل فان كان المراد ما اذا بيعت الام ودخل الحمل تبعاً فالفرق ظاهر وان كان المراد ما اذا صرح بدخوله حتي يكون كسـ ألتنا هنا فقد قال الاصحاب انه اذا قال بتلك هذه الدابة وحملها ففي صحة العقد وجهان ( أحدهما ) عند الراعي وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو علي انه لا يصح ( والثاني ) وبه قال أبو زيد وهو مقتضى كلام القاضي أبي الطيب صحة ومقتضى كلام القاضي أبي الطيب في شرح الفروع أن قول الصحة مفرع على أن للحمل قسطاً من الثمن والقول الآخر على أنه ليس له

وجب أن لا يؤخذ منه ( وأصحهما ) أن الشفيع أولى لأن حقه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق وحق البائع بالافلاس وأسبق الحقين أولى بالرعاية ولأن منع الشفيع ابطال حقه واذا قدمناه لا يبطل حق الزوج والبائع وانما ينتقل الى البديل ولأن حق الشفيع أقوى من حق الزوج والبائع ألا ترى أن الشفيع يبطل تصرف المشتري عند افلاسه ولا الزوجة تصرف الزوج قال الشيخ أبو علي والوجهان مبنيان على القوانين فيما اذا كان الخيار للمشتري وحده وأراد الفسخ والشفيع أراد أخذه بالشفعة وقد قدمناها وذكر



قسط (وأما) قياسها على الأساس فإن كان كلام الأصحاب وإن كان يقتضى الصحة في بيع الدار وأساسهم لكنهم أجروا خلافاً في بيع الحبة وحشوها فطريقة قاطعة بالصحة لأنه جزء بخلاف الحمل وطريقة مجرية للخلاف فهلا جرى في الثمرة مثل هاتين الطريقتين (فإن قلت) مأخذ البطلان عند من يقول أيها في بيع الدابة وحملها والحبة وحشوها أنه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم وكل واحد من الحمل والحشو يمتنع أفراداً بالبيع والثرثرة بعد التأخير وقبل بدو الصلاح يصح بيعها ولكن بشرط القطع ولا يلزم من إيجاب هذا الشرط عندما تباع وحدها إيجابه إذا بيعت مع غيرها ولا من القول بالبطلان في مسألة الحمل والحبة القول به هنا (قلت) يرد ذلك قول الشافعي رضي الله عنه الذي قدمته قريباً بجواز بيع الدار بطرقها ومسيل ماؤها وأفنيتهما وذلك غير معلوم لأنه في معنى اثرثرة التي لم يبد صلاحها تتبع في البيع فهذا النص يقتضى الصحة في الجميع وأنه إذا قال بعثك الدابة وحملها يصح وهو رأي أبي زيد وأيضاً فإن الثمرة قبل بدو الصلاح إذا امتنع البيع فيها مطلقاً وهي منفردة صارت غير قابلة للبيع على هذه الصورة وما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصوداً مع غيره كالحمل وكيفما قدر لا يصح قياس الصحة في مسألة الثمرة على الحمل إلا عند من يقول بالصحة فيما إذا قل بعثك الدابة وحملها (والشهور) خلافه فكيف ساغ للمصنف القياس عليه \* ومن وافق للمصنف على القياس على الحمل الرافعي رضي الله عنه والاشكال عليه أشد فإنه صرح بأن بيع الأم وحملها لا يصح على الأصح (وأما) المصنف فاعله يرى الصحة فإن القاضي أبا الطيب في شرح القروع قال إن أكثر أصحابنا على أنه يصح بيع الشاة ولبنها والحبة وقطنها إذا علم أن الحشو قطن وقال إن مسألة الحمل مبنية على أن الحمل له قسط من الثمن أو لا يعني أن قلنا له قسط صح والا فلا لعدم العلم به ويتفق وجوده واستشهد للصحة في بيع الشاة ولبنها ببيع الدار وحقوقها والجوز ولبنه والرمان وحبه على أنه قال في آخر كلامه أنه يجوز تخريجها أغنى الجوز ولبنه والرمان وحبه على الخلاف فبالجملة الرافعي غير معذور في القياس على الحمل وإنما يصح القياس ممن يرى الصحة وكلام الشافعي في هذا الباب يدل على أن الحمل ليس له قسط من الثمن وذلك يعضد القول بعدم الصحة في مسألة الحمل ويقوى الاشكال على القياس عليه وقد يترك القياس المذكور

الامام وصاحب التهذيب أن الوجهين متولدان من جواب ابن الحداد في الصورة الأولى أن الشفيع أولى وجواب أبي اسحق في الثانية بأن تصرف البائع أولى وتصرف من بعدهما من الأصحاب في كلامهما وجعلوا الصورتين على جوابين بالنقل والتخريج وقطع بعضهم بجواب ابن الحداد في الصورة الاولى و بجواب أبي اسحق في الثانية والفرق أن الثابت للزوج بالطلاق الملك والشفيع ثبت له ولاية التملك لانفس الملك فكان الزوج أولى بالتقديم وفي الصورة الاخرى الثابت للبائع والشفيع معاً ولاية

لخفاء مأخذ الصحة في مسألة انتفاء المعنى الذي ذكرته عن الامام في منع البيع بغير شرط القطع وهو امتصاصها من ملك البائع وهذا للمعنى مفقود فيما إذا باعها معها أو تقول بأنها إذا باعها مع الشجر حصل تسليمها تاماً فحصل الأمن من العاهة في يد البائع بكل من المعنيين للقضى لبطلان بيعها وحدها معقود في بيعها مع الشجرة فتعليل الصحة بهذا للمأخذ أسلم عن الاعتراض من التعليل بالتبعية لما عرفت (فان قلت) ظاهر ما حكيت من نص الشافعي يقتضي الصحة في بيع الدار بمسيلها وأفنيتهما وطرقها وهي غير معلومة وكيف يقع العقد على أما كن لم يرها الماقد (قلت) يغتفر ذلك تبعاً كالأساس والتحقيق في ذلك كله أن ما دخل في مسمى البيع وكان جزءاً فانه يجوز أن يبيعه معه كخشو الجبة والأساس وما كان خارجاً عن مسماه وليس يجزء منه ظاهر النص الذي حكيت يقتضي الجواز فيه أيضاً لأن المسيل والطرق خارجة وبه جزم القاضي أبو الطيب ولم يحك فيه خلافاً في شرح الفروع فان صح ذلك فالحمل بطريق أولى من جهة أنه كالجزء ويحتمل أن يبطل فيه وان صح في تلك تخريجاً على أن الحمل لا يعلم ولهذا قال الشافعي في كتاب الصرف ولاخير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط عقابها هذا كله إذا جعله مقصوداً بأن قال بعثك النخلة وثمرتها أو الجارية وحملها هذا ما يتعلق بالمعنى الذي أبداه القاضي أبو الطيب والمصنف (وأما) ما ادعاه القاضي أبو الطيب من الاجماع فان ذلك صحيح فيما إذا كان على وجه الاشتراط كقوله بعثك هذه النخلة بشرط أن ثمرتها لك فان ذلك صحيح لاشك فيه للحديث ما إذا أتى به على وجه البيع كقوله بعثك النخلة وثمرتها فانه يجوز عندنا وعند المالكية لكن مذهب مالك أنه لاحصة للثمرة من الثمن وكذلك مذهبه إذا اشتراها مشترى النخلة بعد شراء النخلة وهو بعيد وقال ابن حزم الطاهري لا يجوز بيعها مع الأصول ولا فيها إلا بالاشتراط فقط أخذاً بظاهر لفظ الحديث وللأولين أن يقولوا انه لا معنى لادخالها بالشرط إلا إدخالها في البيع والافهى لا تدخل عند الاطلاق ومتى أدخلها في البيع بأي لفظ كان فقد صارت مبيعة مع الشجر نعم هل تقابل بقسط من الثمن أولاً جزم الشافعي بقوله هنا بأنها تقابل بقسط وقال في الحمل هنا انه لا يقابل بقسط مع أن الأصح من المذهب أنه يقابل أيضاً •

التملك لكن الشفيع أسبق حقاً فهو أولى بالتقديم وإذا قدمنا الشفيع في صورة الافلاس فظهر الوجوه وبه اقال ابن الحداد ان الثمن المأخوذ من الشفيع مقسوم بين الغرماء كلهم لأن حق البائع اذا انتقل عن العين الى الذمة التحق بسائر الغرماء (والثاني) ويحكى عن ابن سريج أنه يقدم البائع بالثمن رعاية للجانبين (والثالث) أنه ان كان البائع سلم الشئ ثم أفلس المشتري لم يكن أولى بالثمن لرضاه بذمة المشتري وان سلم فهو أولى بالثمن والطريقان جاريان فيما اذا اقتضى الحال عود كل الصداق الى الزوج لرده أو فسخ قبل الدخول هذا اذا اجتمع الشفيع مع الزوج أو البائع أما لو أخذ الشفيع



( فرع ) هذا الحكم الذي ذكرناه من جواز بيع الثمرة مع الأصول من غير شرط القطع لا خلاف في المذهب فيه أعلمه قال الرافعي رحمه الله بل لا يجوز شرط القطع لما فيه من الحرج على الشخص في ملكه وسبقه في ذلك صاحب التتمة وقال انه لو شرطه بطل ( قلت ) يرد عليه إذا باع الثمرة ممن يملك الأصل فان شرط القطع فيه حرج على الشخص في ملكه يعين ما قال ومع ذلك فقد قال الرافعي ان الأصح عند الجمهور وجوبه وعلى الخوارزمي للنوع بأنه يضر بمقتضى العقد إذ مقتضاه الابقاء ثم استشكله بأن ما يحمل عليه مطلق العقد من العادة بين الناس لا يصير قضية لازمة كالإطلاق يحمل على الحلول والنقد الغالب ثم لو عين تقدراً لا أجلاً صح وقال ابن الرفعة يشبه على طريقة الامام والغزالي فيما إذا شرط في بيع العبد أن لا يكسوه إلا كذا أن يصح ويلغى الشرط وههنا القبض بالتخلية بلا اشكال لأن التخلية تحصل في الأصل والثمره معاً إذ الثمرة تابعة للشجرة في التسليم والله أعلم .

( فرع ) إطلاق المصنف جواز بيع الثمرة مع الشجرة قبل بدو الصلاح يشمل ما اذا بدت من اكتمالها وكانت مرئية وأما اذا لم تكن كذلك وكذلك من وقفت على كلامهم من الأصحاب أطلقوا المسألة ويشهد لذلك كلام الشافعي الذي قدمته في بيع الدار بمسيلها وطرقها وهي غير معلومة لأن ذلك بيع وذلك ظاهر إذا قلنا يجوز بيع الطلع في قشره وهو الأصح (أما) إذا منعناه فيحتمل أن يقال انه يجوز أيضاً تبعاً كما سقط شرط القطع ويحتمل أن لا كما لو باعها معها بعد الصلاح (القسم الثالث) اذا باع الثمرة وحدها من مالك الاشجار بأن كان يملك أصلها يبيع متقدماً أو هبة أو وصية أو كان قد أوصى له بشرة ومات الموصى فملكها وبقيت الأصول للورثة اذا باع الثمرة في هذه الصورة من مالك الأصول هل يصح من غير شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) يصح لما ذكره للمصنف وهو الذي جزم به المصنف في التنبيه وصححه الجرجاني والغزالي وادعي ابن التلمساني أن الأكثرين على ترجيحه والبندنجي أنه ظاهر المذهب لانه لو شرط القطع لم يجب عليه أن يقطع ثمار نفسه عن أشجاره فعلى هذا لو شرط القطع بطل العقد لأنه يناق مقتضى العقد قاله القاضي حسين في الزروع واعترض على القياس الذي ذكره المصنف بالفرق فانه إذا باع الثمرة وحدها كانت العلة المذكورة في الحديث متوقعة

انقص من يد الزوجة ثم طلق الزوج أو من يد المشتري ثم انه أفلس فلا رجوع للزوج والبائع الى الشفيع بحال لكن ينتقل حق البائع الى الثمن وحق الزوج الى القيمة في مالها كما لو زال الملك يبيع أو غيره ولو طلقها قبل علم الشفيع وأخذ النصف ثم جاء الشفيع ففي استرداده ما أخذه الزوج وجهان كما اذا جاء بعد الرد بالعيب وحكى الامام طريقة أخرى قاطعة بالمنع لان المهر يشترط بالطلاق من غير اختيار فيبعد قصه وان قلنا يسترده أخذه وما بقي في يدها والا أخذ ما في يدها ودفع اليها نصف مهر

من أكل المال بالباطل (وأما) إذا باعها مع الشجرة فعلي تقدير تلف الثمرة يرجع الى الأصل فلا يكون أكل المال بالباطل (والثاني) وهو الأصح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والحاملي والرويانى والشاشى وابن أبي عصرون والجمهور على ما حكاه الرافعى أنه لا يصح والفرق بينه وبين ما إذا جمعها عقد واحد أن العقد إذا جمعها كانت الثمرة تابعة بمعنى عن الغرر فيها كالأساس بخلاف ما إذا أفردت وقال الرويانى مع تصحيحه لهذا الوجه أن الاول ظاهر للذهب وقال فى إيجابه أنه أعني أظهر القولين (١) هو القياس وفى هذا الكلام أن الخلاف قولان لأوجهان \*

(٢) ومن (فرع) على هذا الوجه لا يجب الوفاء بهذا الشرط كما تقدم والخوارزمى فى تعليقه (٢) ومن صرح به النووى فى المنهاج وأبدي ابن الرفعة فيه نظراً أخذاً من قول القاضي حسين قال بعضهم ويمكن بناء الوجهين على التعليلين فى منع بيع الثمرة قبل بدو الصلاح أن علل بالمشار اليه فى الحايث وهو أخذ الثمرة بتقدير التلف بغير عوض اقتضى البطلان هنا وإن علل بأن توقع التلف قبل الجذاذ يمنع تحقق التسليم اقتضى الصحة لأن التسليم متحقق فإن الأصل فى ملك المشتري فلا علة لغيره فى المبيع وقال ابن الرفعة بعد أن ذكر عن بعضهم فى تعليل هذا الوجه أن سبب التصحيح فى بيعها معاً أن الأصل الشجر والثمار فيها وإن ذكرت تابعة لها فلا يضر تعرض العاهة لها ولا كذلك إذا بيعت منفردة قال وهذا القائل تخير أن يقول إن التسليم لا يحصل بذلك والام يصح له ما ذكر من التوجيه وهو مستمد من قول بعض الأصحاب أن من فى يده وديعة ونحوها إذا ابتاعها ووفر الثمن لا بد من النقل والتحويل ليحصل القبض وفارق ما إذا باع الثمرة مع النخل فإن التسليم بالتخلية بينه وبين النخل شملها وعن ابن الصباغ والبندنجي والحاملي أن هذا الوجه القائل بأنه لا يصح إلا بشرط القطع أقيس وما ادعوه من القياس فيه نظر والله أعلم \* ولنرجع الى كلام المصنف (قوله) ولا يجوز بيع الثمار والزروع من غير شرط القطع شمل قسمين المبيع بشرط التبقية المجمع على بطلانه والمبيع للطائفة الذى خالفنا فيه أبو حنيفة والاستدلال بالحديث على القسمين ظاهر وكذلك بالمعنى الذى ذكره من قوله ولأن المبيع إنما ينقل على حسب العادة الى قوله وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز وقد تقدم بسط ذلك وبيانه فى ذكر حججنا وحجج

(٢٠١) ياض  
بالاصل

للائل ولو كان للشقص للمهور شفعان فطلبنا وأخذ أحدهما نصفه وطلقها قبل أن يأخذ الآخر فلا يأخذ الزوج النصف الحاصل فى يد الشفع (وأما) النصف الآخر فهو أولى أم الشفع فيه الخلاف السابق ويجرى فيما إذا أخذ الشفعين من يد المشتري ثم أفلس فإن قلنا الشفع أولى ضارب البائع مع الغرماء بالثمن (وإن قلنا) البائع أولى فإن شاء أخذ النصف الباقي وضارب مع الغرماء بنصف الثمن والا تركه وضارب بجميع الثمن \*



الحصم ( وقوله ) وان باعها بشرط القطع هو القسم الذي تكلمنا عليه ثانياً وادعى جماعة فيه الاجماع وتقدم ما في ذلك ( وقوله ) لا بد يأخذه قبل أن يتلف أى يستحق أخذه والا فقد يتراضيان على بقاءه وقد تقدم انه يجوز ذلك عندنا ( وقوله ) وان باع الثمرة مع الأصل أى سواء كان ذلك بصيغة الشرط أم بصيغة البيع ( وقوله ) لأن حكم الغرر يسقطه اشارة الى أن الغرر لا ينتفي ولكن لا يكون له حكم شرعاً ( وقوله ) كالغرر في الحمل يسقط حكمه اذا بيع مع الأصل طاهر ذلك انه يختار الصحة فيما اذا باع الجارية وحملها وكذلك يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب في هذا الموضع ( والأصح ) في المذهب خلافه كما تقدم ( وقوله ) وان باع الثمرة ممن يملك الأصل الى آخره هو هذا القسم الثالث الذي شرحته وقد تقدم وسيأتى القسم الآخر الذي بقى من أقسام بيع الثمار وهو أن يكون بعد بدو الصلاح في كلام المصنف ان شاء الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ إذا باع الثمرة التي لم يبد صلاحها وأطلق ثم باع من مشتريها النخل بعد ذلك صح بيعه النخل ولا يصح بيع الثمرة بل هو مقرر على بطلانه وأبدى الامام في كتاب المساقاة تخريج وجه فيه مما اذا زارعه على الارض بين النخيل ثم ساقاه عليها أنه يصح ويتبين بالمساقاة بعدها صحة للزراعة على بعد من استبعاده لهذا الوجه قال فان كان لهذا الوجه صحة وثبت فلا بد من طرده في بيع الثمار اذا تقدمت واستأجر عنه بيع الاشجار هذا ما يتعلق بمسائل الثمار ( وأما ) الزروع فقد أدرجها المصنف مع الثمار وأجراها مجرى واحد والاقسام التي في الثمار عائدة بعينها في الزروع ( القسم الاول ) أن يبيعها مفردة عن الارض من غير مالك الارض قبل الاشتداد فان باعها بشرط التبقية أو مطلقاً بطل الحديث وهو قوله « وعن السنبلي حتى يبيض ويأمن العاهة » وفي الحديث الآخر « وعن بيع الحب حتى يشتد » وقياس مذهب أبي حنيفة وتجوزيه البيع في الثمار مطلقاً أن يجوز في الزروع أيضاً وان باعها بشرط القطع جاز عندنا وعند جمهور العلماء كما تقدم في الثمار وخالف سفيان الثوري وابن أبي ليلى كما خالفنا هناك فقالا لا يجوز مطلقاً واتفق هؤلاء العلماء المشهورون وسفيان وابن أبي ليلى أيضاً على أنه لا فرق في الزرع في السنبلي والفصيل يمتنع بيع الفصيل من غير شرط القطع وخالف ابن حزم الظاهري فجوزوه تمسكاً

قال ﴿ واحترزنا بالمعاوضة عن ملك حصل بهبة أو إرث أو رجع نافلة أو رد ببيع \* فلاشفعة في شيء من ذلك \* وثبت ( ح ) الشفعة فيما جعل أجره في إجارة \* أو صداقاً في نكاح \* أو عوضاً في كتابه أو خلع أو صلح عن دم عمد أو عن متعة نكاح \* ولو بذل المكاتب شقشاً عوضاً عن نجومه ثم عجز ورق ففي الشفعة خلاف اذ خرج عن كونه عوضاً \* ولو أوصى لمستولده بشقص ان خدمت أولاده شهراً ففيه خلاف لتردده بين الوصية والمعاوضة ﴾ \*

بأن النهي إنما ورد عن السنبيل قال ولم يأت في منع بيع الزرع مذ ينبت إلى أن يسنبيل نص أصلاً وروى عن أبي إسحق الشيباني قال سألت عكرمة عن بيع القصيل فقال لا بأس فقلت أنه سنبيل فكرهه قال وهذا نفس قولنا ومن ذكر حكم هذه الأحوال الثلاث مع المصنف في الزرع الماوردي والرافعي وغيرهما \* ولو باع القوت أو القصيل بشرط أنه يرعى دوابه لا يصح ولا يجعل هذا كشرط القطع قاله الخوارزمي \* (واعلم) أن الأصحاب اتفقوا فيما أعلم على اشتراط شرط القطع في هذا القسم وقال الغزالي في الوسيط (أما) البقل إن بيع مع الأصول فلا يشترط القطع وإن بيع دون الأصول ينزل على القطع قال ابن أبي الدم يريد به أنه لا بد من شرط القطع قال الامام لا بد من شرط القطع فيه وهكذا قال ابن يحيى في محيطه إنه لا بد من شرط القطع وذكره الشيخ في البسيط في الزرع الأخضر وهكذا ذكره الجماعة في الزرع الأخضر وكان يمكن أن يقال لا يشترط اشتراط القطع في هذا بل متى أطلق نزل العقد على شرط القطع خوفاً من الاختلاط بخلاف الثمار ولفظ الشيخ في الوسيط يشعر به لكن المنقول ما ذكرته هذا كلام ابن أبي الدم \* وقال ابن الرفعة إن الأ شبه الفرق بين أن يكون ذلك لم ينسبه إلى الحالة التي يجز فيها فلا يجوز بيعه إلا بشرط القطع أو أن ينتهي فيجوز كما ذكرنا عن الماوردي وعليه يحمل كلام الغزالي لأنه ذكره عند الكلام في بيع مابداً صلاحه فظاهر نصه في الام يدل على ذلك لقول الشافعي فيها لا يجوز أن يباع القرط الاجدة واحدة عند بلوغ الجذاذ ويأخذ صاحبه في جذاذه عند ابتياعه وقال في هذه الحالة أنه إذا تركه من غير شرط في العقد أياً ما وقطعه ممكن في أول منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع (قلت) وهذا حمل حسن وعليه يدل كلام القاضي حسين ومراد ابن الرفعة بكلام الماوردي ماسياً في عنه في بدو الصلاح وأنه جعل لذلك النوع حالة إصلاح ولكن في كلام الشافعي الذي اعتضد به ابن الرفعة ما يفهم أنه إذا شرط تركه لم يصح وهو ظاهر لانه يؤدي إلى اختلاط فان ثبت ذلك وثبت أنه لا يشترط فيه شرط القطع يكون هذا نوعاً مابداً صلاحه لا يجوز فيه شرط التبقية ويجوز فيه شرط القطع والاطلاق لكن يكون هذا فيما يعتاد جذه حتى يكون ذلك صلاحاً فيه (أما) الزرع الذي يعتاد ابقاؤه فمتى باعه بغير شرط القطع فسد سواء كان بقلاً أو قصيلاً أو سنبلاً ما لم يشتد وقال الشافعي

القيد الثالث في ضبط المأخوذ منه أن يكون ملكه حاصلًا بمعاوضة فيخرج عنه ما إذا ملك بارث أو هبة أو وصية فانه لا يؤخذ بالشفعة (أما) الارث فلا أن الوارث لا اختيار له في حصول الملك بخلاف ما إذا ملك اختياراً فانه كان من حقه أن لا يدخل على الشريك ولا يضر به فاذا لم يفعل سلط الشريك عليه (وأما) الهبة والوصية فلا أن المهب والموصى له تقلداً لما من اواهب والموصى بقبول تبرعها ولو أخذ الشفيع لأخذ



أيضاً لا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما يستخلف أولاً يستخاف ولا يزيد وهذا الص يحمل على ما لم يبد صلاحه ولا ينافي ما قاله ابن الرفعة وهذا القسم هو الذي نتكلم فيه هنا (وأما) الاول الذي يكون وصل الى حالة صلاح فسيأتي الكلام في بيع مابدا صلاحه والله أعلم \* (القسم الثاني) أن لا يباع الزرع مع الارض فيجوز من غير شرط القطع كما مر في الثمار مع الاشجار ومن نص عليه المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والحاملي والرافعي وبقية الاصحاب والمباحث المتقدمة هناك عائدة هنا ﴿ تنبيه ﴾ اطلاق المصنف جواز بيع الزرع والثمرة مع الأرض والشجر يشمل ما اذا كان الزرع لم يتسبيل بعد أو تسبيل ولم يشتد ولذلك صرح به الاصحاب وهو باطلاقة يشمل ما اذا كان الحب الذي في السنبيل غير المشتد مرثياً كلشعير أو غير مرثي كالحنطة وانما فصلوا بين المرثي وغيره فيما بعد بدو صلاحه على ما سيأتي ان شاء الله تعالى فان كانت التبعية تقتضي السامحة في ذلك فينبغي في الموضعين والا فافرق وقد تقدم مثل ذلك في الثمار أيضاً (القسم الثالث) اذا باع الزرع وحده من مالك الارض فهو كبيع الثمرة من مالك الشجرة جزم المصنف في التنبيه بالجواز وذكره هنا الوجهين وقد تقدم ذكرها ولم أر من صرح بهذه المسألة في الزرع غير المصنف والقاضي حسين والرويانى والجرجاني والمتولى ومقتضى نصه الذي نقلوه عن الرهن أيضاً يدل له وكثير من الاصحاب يقتصرون على حكم الثمار وكأنهم مكتفون بذلك عن ذكر حكم الزرع قال القاضي حين وغيره فعلى قولنا لا يحتاج الى شرط القطع لو شرط فيه القطع بطل العقد لأنه ينافي مقتضى العقد وفيه ضرر على المشتري \*

﴿ فرع ﴾ قول المصنف هنا اذا باع الزرع ممن يملك الأرض وقال في التنبيه من صاحب الاصل فظاهره أيضاً أنه المالك ولو باع الزرع من مستأجر الأرض وذلك يفرض في صور (منها) إذا استأجر أرضاً وزرعها وباع الزرع بشرط القطع وتراضياً على إبقائه ثم اشتراه البائع مطلقاً هل يكون كالمالك أو لو كان المالك غير مستحق للمنفعة بأن كانت مستأجرة مثلاً هل يستمر الحكم المذكور أو نقول ان المالك في هذا الوقت لا يد له ولا منفعة فهو كالأجنبي (وأما) الثمرة فلا يمكن فيها ذلك لان الشجرة لا يجوز استئجارها كما صرح به بعض الاصحاب في هذا الباب \*

عن استحقاق ولو تسلط فلا يكون متقلداً للمانة ووضع الشفعة على أن يأخذ الشفعة بما أخذ به المملك ولو وهب بشرط الثواب أو مطلقاً وقلنا إنه يقتضى الثواب فوجهان (أصحهما) أنه يؤخذ بالشفعة لأنه مملوك بعقد معاوضة (والثاني) لا يؤخذ لأنه ليس المقصود منه المعاوضة وعلى الأول ففي أخذه قبل قبض الموهوب وجهان (أظهرهما) الأخذ لأنه صار بيعاً (والثاني) لا لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض وهذا هو

﴿ فرع ﴾ لو باع الزرع من مالك الأرض بالأرض فانه يصح ويشترط فيه ذكر القطع قاله القاضي حسين وصاحب التتمة والخوارزمي وهو ينبغي أن يكون تقييداً لما تقدم من الاطلاق وعلى قياسه إذا باع الشجرة بالشجرة \*

﴿ فرع ﴾ قد تقدمت الاحاديث الواردة في المنع عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح (ومنها) ما هو مطلق (ومنها) ما هو وارد في النخل قال ابن عبد البر ولا خلاف بين العلماء أن جميع الثمار داخل في معنى ثمر النخل وأنه إذا بدا صلاحه وطاب أوله حل بيعه \*

﴿ فرع ﴾ لا فرق في الثمار بين ما يجذ كالبلح والبسر أو يقطف كالحصرم والعنب أو يجمع كالبطيخ والقنا والخيار والباذنجان وكذلك التفاح والكثير والخواخ والجز والور والرايح كلها تجرى فيها الأقسام المتقدمة والآتية في بيعها قبل بدو الصلاح وبمده ومنفردة وتابعة والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ الفجل للغروس في الأرض والساجم والجزر والسلق إذا اشترى ورقه فان شرط القطع جاز أو التبقية أو أطلق لم يجوز وان اشترى أصله للغروس في الأرض لم يجوز سواء قلنا بيع الغائب باطل أو صحيح لانه لا يمكن رده إلى البائع على صفته قاله القاضي أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهما \*

﴿ فرع ﴾ قال القاضي حسين إذا باع أصل الكراث مع الكراث صح العقد ويؤمر بالقطع ولو باع العروق بدون الكراث لم يصح ويكون بيع الغائب وبيع المجهول ولو باع القصب الفارسي وما يتكرر قطعه حكمه حكم الكراث وقال في الجوز ونحوه إذا كان في الأرض ويكن بعضه ظاهر من الأرض فانه يجوز بيعه كالصبرة إذا رأى ظاهرها دون باطنها وسيأتي عن الامام أن البقول التي تزايد لا يجوز بيعها الا بشرط القطع مطلقاً وليس لها حالة كحل بدو الصلاح \*

﴿ فرع ﴾ قال ابن الحداد في المولدات باع نصف ثمرة على رأس النخل قبل زهو الثمرة فالبيع باطل لانه لا يمكن أن يقسم وكذلك ان باعه نصف زرعه بقلا وكذلك قاله القاضي حسين في الزرع والرويان في الزرع والثمرة جميعاً وقد ذكر هذا الفرع غير واحد من الاصحاب ونص عليه الشافعي في الصالح أنه لا يجوز على نصف الزرع وذكره المزني آخر مسألة في كتاب الصلح قال الرافعي وغيره وعلموه بأن البيع والحالة هذه يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف مشاعاً الا بقطع

الخلاف في أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى ولو اشترى شقصاً ثم تقايلا فان كان الشفيع قد عفا فتجدد الشفعة ينبغي علي أن الاقالة فسخ أم بيع (إن قلنا) بيع تجددت وأخذ من البائع (وإن قلنا) فسخ لم تجدد كما لا تتجدد بالرد بالعيب لأن الفسوخ وان كانت تشتمل علي تراد العوضين فلا تعطى أحكام المعاوضات ألا ترى أنه يتعين فيها العوض الأول وان جرت الاقالة قبل علم الشفيع بالشفعة



الكل فيتضرر البائع بنقصان عين المبيع فاشبه ما اذا باع نصفاً معيناً من سيف أو اسطوانة وعليها سقف دار بحيث لا يمكن تسليمها الا بهدم الدار فانه لا يصح العقد فيه وقال الرافعي وما ذكره من أن قطع النصف لا يمكن الا بقطع الكل انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة (أما) اذا جوزنا قسمة الثمار في حال الرطوبة بناء على أنها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل بأن يقسم أولاً فليكن منع القول مبنياً على القول بامتناع القسمة لاطلماً وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد قال القاضي أبو الطيب وهو الصحيح (قلت) قد قدمت في باب الربا في جواز قسمة الثمار على الأشجار أنه في غير الرطب والعنب لا يجوز قطعاً وفي العنب والرطب ثلاث طرق (أصحها) وهي التي رجحها صاحب التهذيب والحاملي أنه لا يجوز وان قلنا إنها إفراز (والثاني) تخرجها على القولين (والثالث) يجوز وان قلنا انها بيع ومحل الطرق الثلاث على مانبه عليه الحاملي ما بعد بدو الصلاح (أما) قبل بدو الصلاح فلا يجوز جزماً وان كان كلام كثير من الأصحاب مطلقاً وفتيا ابن الحداد هنا ومن واقفه صحيحة في غير العنب والرطب جزماً وفي الرطب والعنب إما جزماً على ما قاله الحاملي وأما على الأصح إذا جعلنا الخلاف مطلقاً وما صححه القاضي أبو الطيب من تخرجها على الخلاف في القسمة وان كان مخالفنا لما قاله الحاملي فليس فيه تصحيح للجواز لانه لم يذكر هنا أما الاصح عنده في القسمة وقد صحح الرافعي في باب الربا أن قسمة ذلك تبع فيكون الأصح عنده على مقتضى ذلك أنه لا يجوز قسمتها وان كان في باب القسمة حكى اختلاف التصحيح في قسمة المتشابهات وهذا كله بناء على ما أفهمه نقل الرافعي عن أبي الطيب من آخر الخلاف في ذلك والذي ادعاه ابن أبي الدم أنه لا خلاف في البطلان وأن ابن الحداد علله بامتناع القسمة وغلطه الأصحاب في التعليل وأن أبا الطيب قال الصحيح ما علل به ابن الحداد وقد نص الشافعي على هذه العلة فالنصحيح حينئذ في التعليل ولا خلاف في الحكم وقد قال الشافعي رضي الله عنه في باب بيع الآجال من الام انه اذا كان بين القوم حائط فيه التمر لم يبد صلاحه فارادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك لو بدا صلاحها لم يجز من قبل أن للنخل والارض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا تبع ولا تجوز قسمته إلا أن يقتسما الاصل وتكون الثمرة بينهما مشاعاً ان كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت

فان جعلنا الأقالة بيعاً فالشفيع بالخيار بين ان يأخذ بها وبين أن ينقضها حتى يعود الشقص الى المشتري فيأخذ منه وان جعلناها فسخاً فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب وقد سبق ويدخل في الضبط ما اذا جعل الشقص اجرة في اجارة أو جعلاً في جعل أو رأس مال في سلم أو أصدق امرأته شقصاً أو متعها به أو خالعها على شقة أو صالح عليه على مال أو دم أو جراحة أو جعله المكاتب

غير أنها إذا بلغت لأبأس أن يقسمها بالحرص قسماً منفرداً وإن أراد أن يقسم الثمرة مع النخل اقتسمها  
 ببيع من البيوع فيقوم كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذ بهذا البيع لإقرعة وإذا اختلف فكان  
 نخلاً وكرماً فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيها ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمره تخالفها ربا في  
 يد بيد انتهى فهذا نص في امتناع القسمة قبل بدو الصلاح وأوله يقتضي امتناع القسمة بعد  
 بدو الصلاح أيضاً لكن قوله غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقسمها بالحرص قسماً منفرداً يقتضي  
 جواز قسمها بعد بدو الصلاح فليتأمل \* (واعلم) أن ابن الحداد علل المنع في ذلك بامتناع القسمة  
 كما رأيت وغلطه بعض الأصحاب في التعليل وقال ليس العلة أنه لا يصح قسمتها فإن البيع لا يصح وإن  
 قلنا قسمتها صحيحة وأن القسمة إفراز وإنما لم يصح ذلك لأن اشتراط القطع لا يصح فيها لأن نصفها مشاعاً  
 لا يمكن قطعه قال القاضي أبو الطيب هذا الذي قاله هذا القائل ليس بصحيح والتعليل هو الذي  
 ذكره ابن الحداد ونص الشافعي كذلك قال في الصالح لو كان الزرع بين الرجلين وصالحه أحدهما  
 على نصف الزرع لم يجز من قبل أن الزرع لا يجوز أن يقسم أخضر ولا يجبر شريكه على أن يقطع  
 منه شيئاً ومقتضى هذا الكلام من أبي الطيب أن علة ابن الحداد هي الصحيحة وأن القول بذلك  
 مبني على إمتناع القسمة وأن القائل الآخر خالفه في التعليل وعمم الحكم ثم قال القاضي أبو الطيب  
 بعد ذلك أنه إذا قلنا تصح قسمة الثمار صح بيعه لأن شرط القطع يصح فيه فيبيع نصف الثمرة أو  
 نصف الزرع بشرط القطع لم يطالبه بالقسمة في الحال فيقاسمه ثم يقطعه (وأما) إذا قلنا لا تصح القسمة  
 فباع نصفها بشرط قطع الجميع لم يصح لأن البائع لا يجبر على قطع ما لم يبيع والشرط فيه لا يصح ولا  
 يمكن قطع البيع منفرداً لأنه مشاع وهذا الذي قاله القاضي بعد أن قرر أن العلة الصحيحة امتناع  
 القسمة وأن المسألة مبنية عليها وهو صحيح لكن قد ثبت أن الثمار لا تصح قسمتها وكفى بهذا النص  
 الذي في الصلح دليلاً على امتناع قسمتها والله أعلم \* ولم أر أحداً صرح بجواز بيعها غير القاضي  
 في هذا الكلام الذي قاله ويشبه أن يكون تفرعاً من عنده على مقتضى البناء على القسمة وما أفهمه  
 نص الشافعي ولقائل أن يقول ليس التمسك بمفهوم ذلك على إثبات خلاف في هذه المسألة باولى  
 من التمسك به على امتناع القسمة والجزم بامتناع البيع ههنا وكيف ما قدر فالمنع في هذه المسألة أما

عوضاً عن النجوم فتثبت الشفعة في ذلك كله خلافاً لأبي حنيفة حيث قال لا تثبت الشفعة إلا في  
 الشراء وهو رواية عن أحمد لنا قياس ما عداه عليه بجامع أنه مملوك بعقد معاوضة ولو أقرضه شقصا  
 قال في النعمة القرض صحيح وللشفيع أخذه إذا ملكه المستقرض وإنما تثبت الشفعة في الجمالة بعد  
 العمل فإن المالك حينئذ يحصل للعامل ثم في الفصل فرعان (أحدهما) لو بذل المكاتب شقصا عوضاً



أن يكون هو الصحيح أو يكون مجزوما به وإذا نظرت الى كلام الرافعي بمجرد ما قاله فيما اذا جوزنا قسمة الثمار الرطبة بناء على أنها افراز وما حكاه عن أبي الطيب أن تخريجها على ذلك هو الصحيح وفي ذهرك أن قسمة للمائلات افراز توهمت من مجموع ذلك أن الصحيح الجواز في هذه المسألة وليس كذلك بل الزرع لا يجوز جزما لانه لا يجوز قسمته خرسا جزما والثمار غير الرطب والعنب كذلك والرطب والعنب يجري فيهما الخرص وفي قسمتهما خرسا خلاف المقول عن نصه في الصرف الجواز وذكر الرافعي أنه الاصح تقريرا على أن القسمة افراز لكنه ذكر في ذلك الموضع أن الاظهر أنها بيع فيكون الاظهر امتناع البيع في ذلك والعجب من القاضي أبي الطيب كيف صرح هنا ببيع الزرع على قسمته مع أنه جزم في باب الربا أنه لا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرسا وإنما يتأتى ذلك عند من يرى أنه تجوز قسمته خرسا ولا أعلم أحدا صرح بذلك إلا أن لنا وجهاً ضعيفاً أن الخرص يجري في غير الرطب والعنب فيجىء على مقتضاه خلاف في قسمة ذلك خرسا قال ابن الرفعة (فإن قلت) الاصحاب قالوا في كتاب المساقاة إن بيع بعض الثمار مشاعا بعد بدو الصلاح يصح وإن لم تجز القسمة (قلت) صحيح لأن التبقية تجب على البائع وهي تستلزم تبقية الباقي اذا لم تجز القسمة بالخرص وليس فيها تغيير عين للبيع والله أعلم \*

( فرع ) من هذا الجنس لو باع نصف الثمرة مع نصف النخل صح وكانت الثمار تابعة قاله الرافعي وغيره وكذا إذا باع نصف الثمرة مع جميع الشجرة قاله الخوارزمي فلو شرط القطع في ذلك احتمل أن يكون اشتراطه في بيع كل الثمرة مع كل الأصل واحتمل أن يكون أولى بالفساد لأجل امتناع القسمة ولو كانت الشجرة أو الأرض لواحد والثمرة أو الزرع لآخر فباع نصف الثمرة من مالك النخل أو نصف الزرع من مالك الأرض فوجهان مبنيان على الوجهين في اشتراط القطع لو باع الثمرة كلها من صاحب الأصل قاله القاضي حسين في الزرع والرافعي في الثمرة وقد تقدم الخلاف في الاصح من الوجهين وإن الاصح الاشتراط فيجىء عليه أن الاصح هنا عدم الصحة ولو كانت الثمار والاشجار أو الزروع والأرض مشتركة بين رجلين فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الزرع أو الثمرة لم يصح وقال الخوارزمي ان اشترى نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الزرع لم يحز لا مطلقاً ولا بشرط القطع على الاصح فاشعر بخلاف ولعله الذي تقدم الكلام فيه في بيع نصف

عن بعض النجوم ثم عجز ورق في بطلان الشفعة وجهان ينظر في أحدهما الى أنه كان عوضاً أو لا وفي الثاني خروجه أجراء عن العوضية وهذا أظهر والخلاف شبيه بما ذكرنا فيما إذا كان الثمن عينا وتلف قبل القبض (الثاني) لو قال لمستولده ان خدمت اولادى شهرا فلك هذا الشقة فخدمتهم استحققت الشقص وفي ثبوت الشفعة فيه وجهان (أحدهما) ثبت لأنها ملكته بالخدمة وكان كالمالك بالاجارة

الثمرة والزرع مشاعا على قولنا القسمة افراز ولو اشترى نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة أو نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الارض فان باعه مطلقا لم يحز وان كان بشرط القطع صح لان جملة الثمار أو الزرع تصير للمشتري وجملة الشجر أو الارض تصير للآخر وعلى مشتري الثمرة أو الزرع قطع الكل لانه انزم بهذه المعاملة قطع النصف للمشتري بالشرط والتزم تفريغ الاشجار والارض لصاحبه وبيع الشجرة أو الارض على أن يفرغها للمشتري جائز قاله القاضي حسين في الزرع والرافعي في الثمار وكذلك القاضي أبو الطيب في شرح الفروع \* ولو كانت الاشجار أو الارض لواحد والثمره أو الزرع لاثنتين فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة أو اشترى صاحب الارض نصيب صاحبه من الزرع بنصف الارض بشرط القطع صح قاله الرافعي وان كان بغير شرط القطع ففيه وجهان مبنيان على اشتراط القطع إذا باع الكل من صاحب الاصل قاله القاضي حسين فأما إذا باع نصف الثمرة أو نصف الزرع من غير مالك الارض فيشترط شرط القطع قولاً واحداً وقال الخوارزمي في الكافي لو كن الزرع لهما والارض لاحدهما فباع أحدهما نصيبه من الزرع البقل من صاحبه لا يجوز لامطلقاً ولا بشرط القطع كما لو باع من غيره ولو كانت الارض لاثنتين والزرع لواحد عكس ما تقدم فان باع الزرع من أجنبي فالحكم واضح وان باعه من مالك الارض فيخرج على الوجهين وان باع الكل من أحدهما لم يصح وان باع النصف من أحدهما يخرج على الوجهين إن قلنا لا يحتاج إلى شرط القطع جاز والا فلا قاله القاضي حسين ولو كان الزرع لواحد والارض لآخر فباع الزرع بالارض فقد تقدم ولو باع صاحب الزرع زرعه من صاحب الارض بنصف ارضه قال في التتمة فان قلنا انه إذا باع الزرع من مالك الارض بشرط القطع فالعقد صحيح ويشترط القطع في الكل لان كل الزرع مبيع (وان قلنا) لا يعتبر فيه شرط القطع فالعقد باطل لان شرط القطع في النصف مبطل للعقد لان الارض ملكه ولا يمكن افراز النصف بشرط القطع فيه لان النصف لا يعرف إلا بالقسمة ولو اشترى جميع الارض بنصف الزرع فيها فالعقد باطل قاله في التتمة واطلاق صدر المسألة في أنه لا يجوز بيع نصف الزرع مشاعا يشمله ولو باع جميع الزرع مع نصف الارض قال في التتمة لا يجوز لان النصف الذي هو مبيع مع الارض لا يجوز شرط القطع فيه والنصف الذي هو مبيع دون

وسائر المعاوضات (وأظهرها) المنع لأنها معتبرة من الثلاث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط داخل على الوصية (وقوله) في الكتاب علي ملك حصل بهبة اعلم لفظ الهبة - بالميم - لأنه روى في الوسيط عن مالك انه يأخذ الموهوب بالقيمة وهذه إحدى الروايتين عنه فيما ذكره في الشامل وقوله أو رجع باقالة معلم - بالواو - ولما ذكرنا ويجوز أن يعلم - بالحاء - لان صاحب الشامل حكى عن أبي حنيفة ثبوت الشفعة فيه وكذا



الارض لا بد من شرط القطع وشرط القطع في النصف لا يمكن والله أعلم \* ولو استثنى نصف الثمرة غير المؤبرة فقد تقدم في موضعه \*

﴿ فرع ﴾ رأيت في المطارحات لابن القطان أنه ان باع نصف الزرع مشاعا مع جميع الارض جاز فان باعه مع بعض الارض أو دون الارض لم يجوز ولم يتضح لي ذلك ولعله غلط في النسخة \*

﴿ فرع ﴾ في رهن الثمرة وهبتها قبل بدو الصلاح خلاف سياي ان شاء الله تعالى في موضعه ان يسر الله ذلك \*

﴿ فرع ﴾ قال أحمد بن بشر عن نسه ولا بأس بشراء نصف الثمرة جزافا قال أحمد يشبه ان يكون بعد بدو صلاحها \*

﴿ فرع ﴾ البطيخ له أحوال (الحالة الأولى) أن يبيعه مع الارض فيستغني عن شرط القطع وتكون الارض كالشجرة (والحالة الثانية) ان يفرد أصول البطيخ بالبيع قال العراقيون والامام وغيرهم يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذ لم يخف الاختلاط ثم الحمل للموجود يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري قال ابن الرفة ولم يخرجوه على ما إذا أطلعت النخلة بعد البيع وكان بعض ثمرتها مؤبرة حين البيع لاجل أن ذلك يعد حملا واحدا وهذه بطون وان خيف اختلاط الحملين فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يتفق حتي وقع الاختلاط فطريقان سند كرها في نظيره ان شاء الله تعالى ولو باع الأصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع أو القلع كالزراع الأخضر فاذا شرطه ثم اتفق بقاءه حتى خرج الحمل فهو للمشتري قال ابن الرفة وفي صحة البيع نظر لان مثله لا ينتفع به الانتفاع المقصود (الحالة الثالثة) ان يبيع البطيخ مع أصوله منفردا عن الارض قاله القاضي ابو الطيب وغيره من العراقيين الصحة وقال الامام والغزالي والمتولي لا بد من شرط القطع لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة وذكر ابن الرفة ان هذا من تفقه الامام وأن المنقول خلافه واعتمد في ذلك على فهمه لكلام جماعة من العراقيين والرافعي أبدى ذلك تخريجا فقال قضية ما قلناه في بيع الأصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة لشرط القطع فليعلم قول المصنف - بالواو - وكذلك وهذا الذي قاله الرافعي متعين اما أن يقال بالجواز في المسألتين أو بالمنع فيهما والاول أقرب الى كلام العراقيين (والثاني) مقتضى

في الرد بلعيب اذا جرى بالتراضي (وقوله) تثبت الشفعة فيما جعل اجرة معلم - بالحاء - ويجوز أن يعلم - بالواو - لأن في أمالي أبي الفرج السرخسي أن صاحب التخليص قال إذا كان ما يقابل الشقص مما لا يثبت في الذمة بالسلم ولا بالقرض فلا شفعة فيه لانه تعذر أخذه بما ملك به المملك وهو غريب (وقوله) أو صاحب عن دم عمد ربما يبحث فيه عن سبب التيقيد بالعمدية واعلم أن الجناية على النفس فما دونها تنقسم الى

كلام القاضي حسين والفوراني والامام يلزمه الفرق بين بيع الاصول وحدها وبيع الاصول مع البطيخ حيث قال بالصحة في الاول ومنع في الثاني وكيف ما قدر فالصحيح ما فهم من كلام العراقيين من اطلاق الصحة في الموضوعين وفي كلام الشافعي في المختصر ما يمكن التمسك به في ذلك (الحالة الرابعة) أن يبيع البطيخ وحده دون أصوله فإن كان قبل بدو الصلاح لم يصح وإن كان بدا الصلاح في كله أو بعضه نظر إن كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع فإن شرط فلم يقطع ففي الانقاسخ للبيع قولان يأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى \* وقال ابن الرفعة قد يقال إن ذلك ظاهر على قولنا إن الاختلاط إذا حصل يبطل البيع أما إذا قلنا لا يبطل فيصح ههنا والفرق بين ذلك وبين توقع التلف أن المالية هناك تذهب كما يشير إليها الخبر ولا كذلك ههنا وإن كان لا يخاف خروج غيره جاز من غير شرط القطع والباذئجان والقضاء والخيار ونحوه كالبطيخ في الأحوال المذكورة والله أعلم \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع لحديث ابن عمر رضي الله عنه ولأنه إذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح فلائذ يجوز بعد بدو الصلاح أولى ويجوز بيعها مطلقاً للخبر ولأنه أمن من العاهة فجاز بيعها مطلقاً كسائر الأموال ويجوز بيعها بشرط التبقية إلى الجذاذ للخبر ولأن اطلاق البيع يقتضي التبقية إلى أن الجذاذ فإذا شرط التبقية فقد شرط ما يقتضيه الاطلاق فجاز ﴾

﴿ الشرح ﴾ القسم الرابع من الاقسام المتقدمة وإن شئت قلت الثاني أن يبيع الثمار بعد

ملا يوجب القصاص والقول في صحة الصلح عن موجبها ما ذكرنا في كتاب الصلح وإلى ما يوجهه والصلح ههنا مبني على الخلاف في أن موجب العمد ماذا فإذا تأملت القسمين وجدت صحة الصلح عما يوجب القصاص أظهر وأعم فيمكن أن يكون ذلك سبب التقييد بالعمدية التي هي مناط القصاص (وقوله) ولو بذل المكاتب شقاً عوضاً عن نجومه أشار به إلى أن نفس الشقص لا يمكن الكتابة عليه لأنه لا يثبت في الذمة بعقود المعاوضات وللعين لا يملكه العبد وهذا هو المراد بقوله قبله أو عوضاً عن كتابة \*

قال ﴿ ولو اشترى الوصي للطفل وهو شريك أخذ (و) بالشفعة لنفسه ﴾ ولو باع شقص الطفل لم يأخذه (و) لأنه متهم كما لو باع من نفسه \* والأب يأخذ فانه غير متهم \* ولذلك يبيع من نفسه \* ولو كان له في الدار شركة أخرى قديمة فيترك (و) عليه ما يخصه لو كان المشتري غيره \*

فيه مسألتان (الأولى) إذا باع الوصي أو القيم شقصاً للطفل وهو شريك فيه فأصح الوجهين وبه قال ابن الحداد وهو المذكور في الكتاب أنه ليس له أخذه بالشفعة لأنه لو تمكن منه لم يؤمن أن



بدو الصلاح فانه يجوز مطلقا وقسمه الاصحاب أيضا باعتبار شرط القطع والتبعية والاطلاق الى ثلاثة أحوال لاحكام تترتب على ذلك (الحالة الاولى) ان يبيعها بشرط القطع فهذا جائز اجماعا ومن ادعى الاجماع فيه الماوردي ومستنده اما مفهوم حديث ابن عمر وشبهه من الاحاديث المتقدمة المتضمنه النهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها فان مفهوم الغاية يقتضى جواز بيعها عند بدو الصلاح عند القائلين بالمفهوم واما زوال الحالة للمقتضية للتحريم فيرجع الى أصل حل البيع عند من لا يقول بالمفهوم وهذا لا بد من الاعتضاد به فان في التمسك بالمفهوم في الاحوال الثلاثة بحثا من جهة ان المفهوم له عموم أولا قال شارح البرهان في أصول الفقه ان استند المفهوم الى طلب فوائد التخصيص لم يعم وان استند الى ان ذلك من جهة اللفظ عم وعزى الاول الى الشافعي لكننا قدمنا عن الشافعي ما يقتضى خلاف ذلك فان صح ما قدمناه عن الشافعي اتجه استدلال المصنف على مذهبه في الخبر في الحائنين ولا احتياج الى الاعتضاد بالاصل المذكور والقياس الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى على ما قبل بدو الصلاح وقد تقدم الكلام في البيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح والله أعلم \* وفي هذه الحالة هل اذا شرط القطع يجب قد تقدم فيما قبل بدو الصلاح أنه يجب ولو تراضيا على الترك جاز وكذلك يأتي ههنا بطريق أولى قال الامام ولا شك ان هذا يعنى جواز البيع بشرط القطع بعد بدو الصلاح مطرد في ابتياع الشجرة على شرط القطع من المهرس وابتياع البناء كذلك (الحالة الثانية) ان يبيعها مطلقا فيجوز أيضا بخلاف الخبر وقد تقدم ما في ذلك وبالقياس الذي ذكره المصنف قال الشافعي رضي الله عنه

يترك النظر والاستقصاء للصبي ويتسامح في البيع لياخذ بالشفعة بالثمن البخس وهذا كما أنه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه (والثاني) عن رواية صاحب التقريب وبه قال أبو الحسين بن القطان أن له الأخذ لأنه حق ثبت له على المشتري بعد تمام العقد وانقطاع ملك الطفل \* ولو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار (فالشهور) أنه يأخذ لأنه لا تهمة ههنا إذ لا يزيد في الثمن لياخذ به وتقل في الشامل وجها آخر لأن في الشراء أو الأخذ تعليق عهدة بالصبي من غير منفعة له وللاب والجد الأخذ بالشفعة اذا كانا شريكين سواء باعا أو اشتريا لقوة ولايتهما وشفقتهما ولهذا كان لها بيع مل الطفل من أنفسهما \* ولو كان في حجر الوصي يتيمان بينهما دار فباع نصيب أحدهما من رجل فله أخذه بالشفعة للثاني لأن الأول قد يحتاج الى البيع والثاني الى الأخذ \* ولو وكل أحد شريكي الدار صاحبه ببيع نصيبه فباعه ففي الشفعة وجهان أيضا لكن الشيخ أبا علي قال ان الاكثرين ههنا على أنه يأخذ لان الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك ان عثر على قصير من الوكيل والصبي عاجز عن ذلك فيصان حقه عن الضياع \* ولو وكل انسان أحد الشريكين بشراء شقص من الآخر فله الأخذ بلا خلاف \*

والاصحاب وفي هذه الحالة للمشتري تركها الى اوان الجذاذ وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب على المشتري قطعها في الحال بناء على أصله في أن اطلاق العقد يقتضي القطع واطلاقه عندنا يقتضي التبقية بالعرف وبقوله **عليه السلام** في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها «أرأيت اذا منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ أحدكم مل أخيه» قال القاضي أبو الطيب هذا التعليل يدل على أن بيع الثمرة مطلقا يوجب تبقيتها الى اوان البلوغ لأنه لو وجب قطعها في الحال لم تكن تعرض للجائحة والتلف وقال الحنفية ان هذا كمن قال بملك هذا بالالف ولم يتعرض لدراهم ولالدينارين وكانت قيمته في العرف الف درهم فالعرف يقتضي أن العاقد لا يشتريه بالالف دينار ومع ذلك العقد باطل واجاب أصحابنا بان في العرف من أطلق الالف اتكالا على العرف ينسب الى الجهل ومن اشترى ثمرة ولم يتعرض للبقاء وطمع في الابقاء لا ينسب الى الجهل ولا يعد مقصرا بتركه (الحالة الثالثة) ان يبيعها بشرط التبقية فيصح عندنا وبه قال محمد بن الحسن ومالك وأحمد وداود وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يصح تمسكا بان ذلك يناقض مقتضى هذا العقد الخاص بالتبقية وعن الثاني بما اذا اشترى داراً وللبائع فيها متاع فانه ينقله على حسب العادة وتمسك المصنف وأصحابنا في ذلك بالخبر ومفهوم العاية فيه وقد تقدم ما في ذلك لاسيما وأبو حنيفة ينكر مفهوم العاية وان اعترف به بعض المنكرين للمفهوم والتمسك بالقياس مبني على اقتضاء العرف لذلك والله عز وجل أعلم \*

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف أنه اذا بدا صلاحها جاز بيعها ومرااده بذلك ان للمنع الذي كان

وقال أبو حنيفة في الوكيل والوصي معاً تثبت الشفعة في الشراء ولا تثبت في البيع \* ولو وكل الشريك الشريك ببيع نصف نصيبه أو أذن له في بيع نصيبه أو بعض نصيبه مع نصيب الموكل ان شاء فباع نصف نصيب الموكل مع نصف نصيبه صفقة واحدة فله موكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة وهل للوكيل أخذ نصيب الموكل فيه وجهان (المسألة الثانية) إذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة بأن كان بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه من أحد الآخرين فأصح الوجهين وهو المذكور في الكتاب وبه قال أبو حنيفة والمزني ان المشتري والشريك الآخر يشتركان في المبيع لاستوائهما في الشركة كما لو كان المشتري غيره \* وعن ابن سريج أن الشريك الثالث ينفرد بالشفعة ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري ولا يجوز أن يستحقها المشتري على نفسه فعلي هذا الثالث بالخيار بين أن يترك جميع المبيع أو يأخذ الجميع وعلى الاصح هو بالخيار بين أن يأخذ نصف المبيع أو يترك فان قال خذ الكل أو اترك الكل وقد تركت أنا حتى لم تلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشخص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الجميع الحاضر ثم عاد الغائب له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر



قبل بدو الصلاح يرتفع فيجوز البيع بشروطه المذكورة في مواضعها فالشعير يجوز بيعه لانه مشاهد في سنبله وكذلك كل ثمرة بارزة كالتفاح والمشمس والخواخ والكثيرى أوزرع بارزجه في غير كأم كالشعير والذرة وكذلك ما كان مستورا بقشرة واحدة ومصلحته في بقاءه فيها كالرمان والباذنجان والارزعلي خلاف فيه وأما ما عليه قشرة يتحفظ بغيرها كالقطن والسمسم والعدس أو قشرتان ما كالفسثق والبندق والجوز وأما كالباقلاء واللوز الرطب فلا يجوز وقد ذكر المصنف بيع الباقلاء وبيع الحنطة في سنبلها في باب مانهى عنه من بيع الفرر فلا حاجة الى إعادة شرحه والله أعلم \* وماشرت اليه من اللعى بقولي ان المنع الاول ارتفع ببداو الصلاح جواب على تمسك الخصم بالمفهوم وان قلنا ان له عمومافانه يقتضى ارتفاع ذلك النهى اما ارتفاع النهى بسبب آخر فلا كقوله «اللاتوطأ حامل حتى تضع» فهى اذا وضعت يرتفع النهى الذى لاجل النسب ويبقى النهى لأجل الاذى حتى تغتسل \*

﴿ فرع ﴾ قال القاضى حسين بيع الزرع وحده ان كان بذراً لم يصح علي الصحيح وقصيلا جاز بشرط القطع أو بعد الاشتداد بارزا كان كشعير والجاروش والسخن او متسنبلا في كأم فقولا بيع العائب فان باع الأرض مع الزرع فان كان أخضر صح فيها أو مشتد الحببات بارزا فكذلك أو مستتراً فان أبطلنا البيع فيه عند الانفراد بطل ههنا فيه وفي الأرض قولاً تفريق الصفقة وان صحنا فيه مفرداً ولاكن ثبت خيار الرؤية فههنا قولاً الجمع بين مختلفى الحكم \*

﴿ فرع ﴾ قصب السكر صلاحه في بقاءه في قشره كالجوز في قشره الاسفل وقد صرح

أن يقول له اترك الكل أوخذ الكل وأنا تركت حتى ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه يلزمه دخوله في هذا العقد \* وعن رواية الشيخ أبى على وجه أنه اذا ترك المشتري حقه وجب على الآخر أخذ الكل أو ترك الكل كما إذا باع من أجنبي وله شفيعان فترك أحدهما حقه يأخذ الآخر الكل أو يترك إلا أن هذا الترك سابق على اختيار التملك ههنا وفيما نحن فيه اختيار التملك بالشراء فلم يؤثر الاعراض بعده \* ولو كان بين اثنين دار فباع أحدهما نصف نصيبه من ثلث ثم باع النصف الثانى من ذلك الثالث فعلى الاصح حكمه حكم مالو باع النصف الثانى من أجنبي وهو المذكور في الباب الثانى وعلي ما ذكره ابن سريج لاشفعة للمشتري فلا شفيع الخيار بين أن يأخذ الكل أو يأخذ أحد النصفين دون الآخر \* وإذا عرفت ما ذكرناه أعلمت قوله في الكتاب أخذ بالشفعة لنفسه - بالواو - وكذا (قوله) لم يأخذ فانه متهم وكذا (قوله) فيترك عليه ما يخصه \*

قال ﴿ولو باع المريض شقفاً يساوى الفين بالف من أجنبي والوارث شريك فلا يأخذ بالشفعة لأنه يصل اليه الحجابة \* وقيل يأخذ لأن الحجابة معه ليست من المريض \* وقيل لا يصح البيع لتناقض الاثبات والنفي جميعاً \* وقيل يأخذ الوارث بقدر قيمة الألف والباقي يبقى للمشتري مجانا ﴾ \*

الماوردي بجواز بيعه إذا بدت فيه الحلاوة قال ابن الرفعة ولولا جواز بيعه في قشره لما جاز بيعه عند بدو صلاحه ويبقى إلى أوان قطعه •

﴿ فرع ﴾ السكتان إذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة يظهر جواز بيعه لأث ما يغزل منه ظاهر مرئي والشاش في باطنه كالنوى في التمر ونحوه لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف التمر والنوى والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ البقل إذا بيع مع الأصول قال الغزالي لا يشترط القطع فانه لا يتعرض لعاهة وقال صاحب التهذيب لا يجوز بيع الثقت والبقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط القلع أو القطع سواء كان مما يجذ مراراً أولاً يجذ مرة واحدة غير أنه إذا باع مما يجذ مراراً بشرط القطع لا يجوز قلعه لانه لم يملك الأصل وما لم يجذ إلا مرة واحدة يجوز وقال القاضي حسين إذا باع أصل الكراث مع الكراث صح ويؤمر بالقلع ولو باع العروق بدون الكراث لم يصح ويكون بيع الغائب ولو باع الأرض التي فيها الكراث أو الرطبة فأصولها تدخل في العقد كأصول الأشجار وما ظهر لا يدخل ويؤمر البائع بجذده في الحال وكذلك القصب الفارسي وما يتكرر قطعه حكمه حكم الكراث والفرق على رأي الغزالي بين البقل حيث قال انه لا يجوز بيعه بأصوله إلا بدون شرط القطع وبين البطيخ حيث قال انه لا يجوز بيعه مع أصوله إلا بشرط القطع أن مظهر من أصول البطيخ هو الذي تتكرر ثمرته دون ما بطن من عروقه ولهذا إذا قطع الظاهر لم يخلف وإذا كان كذلك فالأفة متعرضة لما

إذا باع في مرض موته شقصاً وحاجي فلا يخلو إما أن يكون المشتري والشفيع أجنبيين أو وارثين أو المشتري وارثاً والشفيع أجنبياً أو بالعكس والمذكور في الكتاب هو القسم الرابع ونحن نذكر أربعتها (الأول) أن يكونا أجنبيين فان احتمل الثلث المحاباة صح البيع وأخذ الشقص بالشفعة ولا إشكال وان لم يحتمله كما إذا باع شقصاً يساوي الثمن بألف ولا مال له غيره نظر إن رده الورثة بطل البيع في بعض المحاباة وفي صحته في الثاني طريقان (أحدهما) التخرج على الخلاف في تفريق الصفقة (والثاني) القطع بالصفة (وإذا قلنا) بالصفة ففيما يصح فيه البيع قولان (أحدهما) أنه يصح في قدر الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن (والثاني) أنه لا يسقط شيء من المبيع إلا ويسقط ما يقابله من الثمن وقد وجهنا كل واحد من الطريقين والقولين وتكلمنا فيما هو الأظهر في تفريق الصفقة (فان قلنا) بالقول الأول صح البيع في الصورة المفروضة في خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن (وان قلنا) بالثاني دارت المسألة وحسابها أن يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يقي مع الورثة فان أنصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهو نصف شيء فتلاها شيء فيجبر ويقابل فيكون



ظهر من أصوله كتعرضها لنفس البطيخ ولهذا يؤثر فيها الحر والعتيق ونحوهما كما يؤثر في البطيخ فلذلك استويا في الحكم ولا كذلك ما يخلف من أصول البقول ونحوه فإنه الذي في الأرض ولا يخشى عليه تلك الآفات التي تخشى على أصول البطيخ والله أعلم \* وان بيع البقل دون الأصول قال الغزالي يدل على القطع يعني لان العرف يقتضيه ولا يحتاج إلى شرط القطع بخلاف الزرع الأخضر فان العرف فيه الابقاء لو لم يشترط القطع ومن الناس من رأى التسوية في ذلك واعترض على الغزالي في كلامه بأن شرط القطع في ذلك ليس بواجب قال ابن الرفعة والاشبه أنه إن لم ينته إلى الحالة التي يحذ فيها فلا يجوز بيعه إلا بشرط القطع وان انتهى جاز وعليه يحمل كلام الغزالي وظاهر نصه في الام يدل على ذلك \*

﴿ فرع ﴾ فان باع الثمرة بعد بدو الصلاح مع الأصول والزرع بعد أن اشتد حبه مع الأرض نظرت فان كانت الثمرة ظاهرة او كان الزرع كالشعير والذرة ونحوها والقطن اذا ظهر جميعه جاز لأنه مبيع مشاهد وان كانت الثمرة غير ظاهرة كالجوز والوز والرايح في قشره وكان الحب غير ظاهر كالحنطة والبقول والحصى وما أشبهه (فان قلنا) يجوز بيعها مفردا جاز مع الشجر والأرض (وان قلنا) لا يجوز لم يصح البيع فيها لأنه مبيع مجهول مقصود في نفسه وهل يصح البيع في الشجرة والأرض يبيى على القولين في تفريق الصفة (فان قلنا) لا تفرق أو تفرق ولكن يجوز بالتسقط بطل في الجميع (وان قلنا) يجوز بكل الثمن صح البيع في الشجر والأرض وللمشتري الخيار بين أن يمسك الأصل بجميع الثمن وبين أن يردده ويأخذ ماذن وقد تقدم هذا التفصيل كله في بيع الزرع من كلام الماوردي \*

الفان معادلين لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلنا أن البيع صحيح في ثلثي الشقص قيمته الف وثلثمائة وثلث وثلثون وثلث مثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستون وثلثي يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى القولين جميعا للمشتري الخيار لأن جميع المبيع لم يسلم له فان أجاز أخذ الشفع خمسة أسداس الشقص بجميع الثمن على القول الأول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو أراد أن يفسخ وجاء الشفع فمن الجواب منهما فيه الخلاف للذكور في الرد بالعيب وكذلك لو فسخ قبل طلب الشفع تبطل الشفعة أم للشفيع رد الفسخ فيه ماسبق من الخلاف وان أجاز الورثة صح البيع في الكل ثم إن قلنا إن إجازتهم كما فعله المورث أخذ الشفع الكل بكل الثمن (وان قلنا) أنها ابتداء عطية منهم لم يأخذ الشفع القدر النافذ بإجازتهم وأخذ القدر المستعني عن إجازتهم وفيه القولان المذكوران عند الرد (القسم الثاني والثالث) أن يكونا وارثين أو للمشتري وارثا فيكون هذا البيع محاباة مع الوارث

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء واقفنا مالك وأحمد على جواز البيع بشرط التبقية بعد بدو الصلاح وقال أبو حنيفة لا يجوز واحتج له بأنه بيع واجارة مجهولة فاشبهه اشتراط ترك القماش في الدار (قلنا) الشجرة لا تؤجر ولا أجرة لها بخلاف الدار • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها فإن كان رطباً بأن يحمر أو يصفر وإن كان عنباً أسود بأن يتموه وإن كان أبيض بأن يرق ويحلو وإن كان زرعاً بأن يشتد وإن كان بطيخاً بأن يبدو فيه النضج وإن كان قنأ بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحب حتى يشتد وعن بيع العنب حتى يسود وعن الثمرة حتى ترهي» وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم» •

﴿ الشرح ﴾ أما حديث أنس فروى البخاري منه أن النهي عن بيع الثمرة حتى ترهي وفي رواية ثمر النخل وروى الترمذي منه النهي عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وقال حسن غريب لا يعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة وروى البيهقي الجميع كما ذكر المصنف لكن قدم ذكر الثمرة على الحب والعنب (وأما) حديث جابر فرواه البخاري ومسلم رحمهما الله ولفظهما عن بيع الثمرة حتى تطيب وعندهما في رواية أخرى واللفظ للبخاري رضي الله عنه «أن تباع الثمرة حتى تشقح قليل وما تشقح قال تمحار وتصفار ويؤكل منها» وعند مسلم في رواية «وعن بيع الثمرة حتى تطعم» كما ذكرها المصنف فإذا أردت عز وحديث جابر الذي في الكتاب على الإطلاق قل رواية مسلم وقوله يتموه قال ابن أبي

وهي مردودة فإن لم تفرق الصفة بطل البيع في الكل وإن فرقها (فإن قلنا) هناك يصح في ثلثيه بثلاثي الثمن فهنا يبطل البيع في الكل هكذا ذكره القفال وغيره وعلاه في التهذيب بأن البيع لا يبطل في شيء إلا ويسقط بقدرة من الثمن فما من جزء يصح فيه البيع إلا ويكون بعضه محاباة وهي مردودة ولك هنا كلامان (أحدهما) أن المفهوم من هذا التوجيه شيوع المعاوضة والمحاباة في جميع الشقص وذلك لا يمنع تخصيصه - ر المحاباة بالابطال ألا ترى أنه لم يمنع في القسم الأول تخصيص ما وراء القدر المحتمل من المحاباة والابطال (والثاني) أن الوصية لا وارث موقوفة على اجازة باقي الورثة على رأي كما أن الوصية بما زاد على الثلث لا تنفذ من غير اجازة الورثة على رأي فليفرق ههنا بين الاجازة والرد كما في القسم الأول (والرابع) أن يكون الشفيع وارثاً دون المشتري فإذا احتمل الثلث المحاباة أو لم يحتمل وصحعنا البيع في بعض المحاباة في القسم الأول ومكما الشفيع من أخذه فهنا وجوه (أحدها) أنه يصح البيع كذلك ولا يأخذه الوارث بالشفعة لأن محاباة البائع مع المشتري وهو أجنبي عنه والشفيع يملك على المشتري ولا محاباة معه من المريض (والثالث) أنه لا يصح



عصرون يدور فيها الماء الحلو ويصفو لونها وقوله يشتد أى يصلب ويقوى وقد تقدم ذلك وقوله حتى يطعم - بضم الياء وكسر العين - ويقال - بفتح العين - وضبطه ابن البدرى انه - بفتح التاء والعين - أيضا وهى خطأ قال معناه حتى تصير طعما وقيل تبلغ حين تطعم وقد ورد فى الصحيح من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السبل حتى يبيض» ولا تنافى بين هذا وبين حديث أنس المتقدم انه نهى عن بيع الحب حتى يشتد لان وقت اشتداده وقت مبادى يياضه (اما الاحكام فقد اختلف الناس فى تفسير بدو الصلاح فروى عن ابن عمر أن بدو الصلاح فى الثمر بطولع الثريا وقد تقدم ذلك فى الحديث عنه وحكى عن عطاء وجماعة أن بدو الصلاح ان يوجد فى الثمرة ما يؤكل قليل أو كثير قال ابن المنذر وروينا ذلك عن ابن عمر وابن عباس وروى عن النخعي أن بدو الصلاح بقوة الثمرة واشتدادها وعندى ان ذلك ليس باختلاف محقق يرجع الى معنى وكان ابن عمر بما أطلق طلوع الثريا لأنه أو ان طيب الثمرة غالبا عندهم فى ذلك الوقت فتباين الالفاظ عن العلماء فى ذلك لا ينبغي ان يعتمد عليه فى اثبات اختلاف ومذهبنا أن بدو الصلاح يرجع الى تغير صفة فى الثمرة وذلك يختلف باختلاف الاجناس وهو على اختلافه راجع الى شىء واحد مشترك بينهما وهو طيب الاكل وفى ذلك جمع بين الحديثين اللذين ذكرهما المصنف فان حديث أنس اعتبر الاشتداد فى الحب والاسوداد فى العنب والزهو فى الثمرة وحديث جابر دل على اعتبار الطعم فى الثمرة وهى تشمل العنب وغيره فيكون اعتبار الاسوداد وشبهه لانه وقت للطعم لالعينه فلذلك

البيع أصلا لانه لو صح لتقابلت فيه أحكام متناقضة لانا إن لم تثبت الشفعة أضررنا بالشفيع وان أثبتناها أوصلنا اليه المحاباة وهذا ما عناه بقوله لتناقض النفي والاثبات جميعاً (والرابع) يصح فى الجميع ويأخذ الشفيع ما يوازي الثمن منه ويبقى الباقي للمشتري مجانا لان المحاباة مع الاجتنبي دون الوارث فيجعل كانه باع بعض الشقص منه ووهب بوضه فيأخذ البيع دون الموهوب (والخامس) أنه لا يصح البيع فى القدر الموازى للثمن لانه لو صح فى الكل فان أخذه الشفيع وصلت اليه المحاباة وان أخذ ما وراء قدر المحاباة كان إلزاماً بجميع الثمن ببعض البيع وهو على خلاف وضع الشفعة وقد يقال فى العبارة عن هذا الوجه ان ترك الشفيع الشفعة صحت المحاباة مع المشتري والا فهو كما لو كان للمشتري وارثا فلا تصح المحاباة والاوجه الأربعة الأخيرة تحكى عن ابن سريج وأصح الخمسة عند الأكثرين منهم أبو على صاحب الأفضاح والعراقيون والاستاذ أبو منصور والامام وصاحب التهذيب إنما هو الثانى والاول عند ابن الصباغ وقضية إيراده فى الكتاب ويحسن أن يرتب فيقال فى صحة البيع وجهان ان صح فيصالح فى الجميع أو فيما وراء قدر المحاباة وجهان ان صح فى الجميع بالشفعة أو ما وراء قدر المحاباة أولا يأخذ شيئاً فيه ثلاثة أوجه \*

قال في الحديث حتى تطيب قال الأصحاب ولا يسح ضبطه بطلوع الثريا لان من البلاد ما يتأخر فيه صلاح الثمر أو يتقدم بل البلد الواحد قد يتعجل في عام لاشتداد الحر ودوامه ويتأخر في آخر لاشتداد البرد ودوامه وطلوع الثريا لا يختلف لانها تطلع بعد ثمانية عشر يوما من بشنس قالوا وكذلك اعتباره بالا كل لا يصح لان ثمار النخل تؤكل طلعاً وبلحاً والكرم يؤكل حصرماً وليس ذلك صلاحه ولا يصح اعتباره بالقوة لان قوة الثمرة قبل صلاحها وإذا صلحت لانت ونضجت وقد أشار الشافعي رضي الله عنه الى اختلاف بدو الصلاح في اجناس الثمار بقوله \* والحرير نضج كنضج الرطب فاذا رأى ذلك فيه حل بيع حريره \* والقضاء تؤكل صفاراً طيباً فبدو صلاحه ان يتناهى عظمه أو عظم بعضه (واعترض) عليه أبو بكر بن داود بانه اما ان يكون الشافعي رضي الله عنه أراد ان يعلمنا انه يجب القضاء فلا فائدة في ذلك أو ان يعلمنا المحسوسات ولا يجوز أن يعلم الناس ذلك لانهم يعلمونه ضرورة (وأجاب) الأصحاب بان الشافعي قصد بهذا القول ان يفرق بين ما طعمه في الابتداء مخالف لما يكون في النهاية وان القضاء بخلاف ذلك لانه في ابتدائه وصفه طعمه كطعمه في حال كبره بخلاف بقية الثمار فانها تكون في ابتدائها حامضة أو مرة ثم تصير حلوة وأكثر الأصحاب لم يذكروا لبو الصلاح ضابطاً كما فعل المصنف بل جعلوه مختلفاً كما اقتضاه كلام الشافعي قال الماوردي وجملة الثمار على ثمانية أقسام (أحدها) ما يكون بدو الصلاح فيه باللون وذلك في النخل بالاحمرار والاصفر وفي الكرم بالحمرة أو السواد أو البياض (وأما) الفواكه الملونة (فمنها) ما يكون صلاحه بالصفرة كالشمس (ومنها)

قال ﴿ ولو تساوى شريكان إلى مجلس الحكم وزعم كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله الشفعة فالتقوا قول كل واحد في عصمة ملكه عن الشفعة \* فان تحالفا أو تناكلا تساقطا \* وان حلف أحدهما وزعم كل الآخر قضى لمن حلف \* ﴾

ذكرنا من قبل أن تقدم ملك الآخذ على ملك المأخوذ منه شرط في الشفعة فلو كانت في يد رجاين دار شريها بعقدين وادعى كل واحد منهما أن شراؤه كان قبل شراء صاحبه وأنه يستحق الشفعة عليه نظر إن ابتدأ أحدهما بالدعوى أو جآمعاً وتنازعا في البداءة فقدم أحدهما بالقرعة وادعى فعلي الآخر الجواب ولا يرضى منه في الجواب بأن يقول بل شرائي أسبق فانه ابتداء دعوى بل إما أن ينفي سبق شراء المدعى أو يقول لا يلزمني تسليم شيء إليك وحينئذ يحلف فان حلف استقر ملكه ثم تسمع دعواه على الأول فان حلف استقر ملكه أيضاً وان نكل المدعى عليه أولاً ردت اليمين على المدعى فحلف أخذ مافي يد المدعى عليه وليس للمدعى عليه التاكل بعد ذلك أن يدعى عليه لأنه لم يبق له ملك يأخذ به الشفعة وان نكل المدعى عن اليمين المردودة سقطت دعواه والمدعى عليه أن يدعى عليه هذا إذا



ما يكون بالبياض كالتفاح ( قلت ) ومحل ذلك فيما يتلون عند الادراك بلون يخالف اللون السابق وجعل القاضي أبو الطيب نوعاً من التفاح يكون أخضر في حال كماله كما يكون في صغره قال فبدو الصلاح فيه بطيب طعمه وحلاوته وكذلك جعل الشيخ أبو حامد الغنبي الأبيض وما قالاه ظاهر ( القسم الثاني ) مابدو صلاحه بالطعم فيه ما يكون بالحلاوة كقصب السكر ومنه ما يكون بالحوضة كالرمان فاذا زالت المرارة بالحوضة أو الحلاوة فقد بدا صلاحه ( القسم الثالث ) مابدا صلاحه بالنضج كالتين والبطيخ فاذا لانت صلابته بدا صلاحه وهذا معني قول غير الماوردي طيب أو الحلاوة العبارات الثلاث متقاربة فان ذلك يحصل في وقت واحد وقال صاحب الشمة لما تكلم في البطيخ الخيار والباذنجان حكمهما حكم البطيخ الا في شيء واحد وهو ان بدو الصلاح فيهما ليس ان يكبر ويتناهى لانهما لا يؤكلان في تلك الحالة ولكن ان يصير الى الحد الذي يقصد تناوله في تلك الحالة في العرف والمادة فاذا كان في جملة الصنفه واحدة قد بلغت الحد فهو وقت ابادة بيعه ( الرابع ) مابدا صلاحه بالقوة والاشتداد كالبر والشعير فاذا بدت قوته واشتد بدا صلاحه ( الخامس ) مابدا صلاحه بالطول والامتلاء كالعلف والبقول والقصب فاذا تنهى طوله وامتلاؤه الى الحد الذي يجذ عليه بدا صلاحه هكذا قال الماوردي وسندكر في آخر الكلام فرعا عن الامام في القرط وما في معناه من البقول يخالف ذلك ومقاله الماوردي أولى لما سندكر ونص الشافعي يدل لما قاله الماوردي والماوردي في اجازته بيع البقول اذا بدا صلاحها من غير شرط القطع تابع للصيمري وقال ابن الرفعة معتذرا عن الماوردي في ذلك ان

لم يكن لواحد منهما بينة (أما) إذا أقام أحدهما البينة على السبق دون الآخر قضى له وان أقام كل واحد منهما بينة على سبق شرائه مطلقاً أو على أنه اشترى يوم السبت وصاحبه اشترى يوم الأحد فهما متعارضتان وفي تعارض البينتين قولان (أحدهما) أنهما يتساقطان فكأنه لا بينة لواحد منهما (والثاني) أنهما يستعملان وفي كيفيته أقوال (أحدها) القرعة فعلى هذا فمن خرجت قرعته أخذ نصيب الآخر بالشفعة (والثاني) القسمة ولا فائدة لها ههنا إلا أن تكون الشركة بينهما على التفاوت فيكون النصف مقيداً (والثالث) الوقف وعلى هذا يوقف حق التملك إلى أن يظهر الحال ومنهم من لم يجر قول الوقف ههنا وقال لا معنى للوقف مع كون الدار في يدهما ولو عينت كل واحدة من البينتين وقتاً واحداً فلا تنافي بينهما لاحتمال وقوع العقدين معاً ولا شفعة لواحد منهما لأننا تبينا وقوع العقدين معاً وفيه وجه أنهما يسقطان لأن واحدة منهما لم تتعرض لمقصود مقبها فكأنه لا بينة \*

### ﴿ الباب الثاني في كيفية الأخذ ﴾

قال ﴿ والنظر في أطراف ثلاثة (الأول) فيما لا يملك به فلا يملك بقوله أخذت وتملكت \* ولكن

القصبة اذا انتهى الى تلك الحال لا يبقى عرفا بل العرف قطعه فاكتفى به كما اكتفى به في النبيعة في  
 الثمرة لعدم <sup>(١)</sup> وهذا الاعتذار يقتضى ان القطع واجب وانما يترك شرطه اكفاء بالعرف في ذلك  
 قال وفائدة ذلك أنه لو انتهى بعضه الى هذا الحال جاز بيع جميعه من غير شرط القطع واستحق التبقية في  
 الباقي الى أوان قطعه (السادس) مابدو صلاحه بالعظم والكبر كالقضاء والخيار والباذنجان (السابع) مابدو  
 صلاحه بانشقاق كمامه كالقطن والجوز فاذا تشقق جوز القطن وسقطت القشرة العليا عن جوز الأكل  
 بدا صلاحه ومقصود الماوردي من هذا انه اذا تشقق بعضه جاز بيع المشتق منه وغيره للشقق اذا  
 نظمهما العقد وغيره كما تقدم وليس مراده ان يجوز بيعه قبل التشقق بشرط القطع لان ذلك ممتنع  
 لانتشاره وانما سبق الكلام في المعنى الاول (الثامن) مابدو صلاحه بافتتاحه وانتشاره كالورد والنيلونوفر  
 فاذا تفتح المنضم منه وانتشر فقد بدا صلاحه وورق التوت بدو صلاحه ان يصير كارجل البط هكذا  
 قال عطاء والنخعي وجملة القول في بدو الصلاح ان تنهى الثمرة أو بعضها الى أدنى أحوال كالحامهكذا  
 كلام الماوردي الا ما في ضمنه مما حكيناه عن غيره وما نقله في ورق التوت يوافق ما قاله صاحب  
 التهذيب فانه قال ان بيع أوراق القرصاد قبل تنهائها لا يجوز الا بشرط القطع وكذلك قال القاضي  
 حسين فلذلك رأى الرافعي ان يضبط حالة بدو الصلاح في هذه الاشياء بصيرورتها الى الصفة التي  
 تطلب غالبا لكونها على تلك الصفة وهو موافق لضابط الذي قاله الماوردي وهو أسلم من ضابط  
 الماوردي فان الكمال بالمعنى المذكور في باب الربا ليس مراداهنا واعتبار الماوردي أدنى الأحوال أحسن

(١) يابض بالاصل

يملك بتسليم الثمن وان لم يرض للمشتري به \* أو بتسليم المشتري الشقص اليه رضا بكون الثمن في ذمته \*  
 وهل يملك بمجرد رضا المشتري دون التسليم \* أو بقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب \* أو بمجرد  
 الاشهاد على الطلب فيه خلاف \* والأظهر أنه لا يملك \*

حق الشفعة قد ثبت لواحد وقد ثبت لجماعة وعلى التقديرين فلا شك أن الأخذ بها ضرب  
 تملك يعرض فالحاجة إلى بيان ما يحصل به الملك وبيان العوض المبدول وبيان الأحكام العارضة باعتبار  
 تعدد المستحق فعقد هذه الأمور أطرافاً (فاما الأول) فلا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا  
 إحضار الثمن ولا حضور المشتري ورضاه (أما الأول) فلانه ثابت بالنص فيستغني عن حكم الحاكم (وأما)  
 الثاني فلانه تملك بعرض فلا يفنقر إلى إحضار العوض كلياً (وأما الثالث) فلما ذكرنا في الرد بالعيب  
 وعند أبي حنيفة يعتبر حضور المشتري أو حكم الحاكم ولا يحكم الحاكم إلا إذا حضر الثمن وعن العبد لو كان  
 أن حضور المأخوذ منه أو وكيله شرط ولا بد من جهة الشفيع من لفظ كقوله تملك أو اخترت الأخذ  
 بالشفعة أو أخذته بالشفعة وما أشبه ذلك والافهم من باب المعاطات ولا يكتفى أن يقول لي حق الشفعة



من عبارة الرافعي فانه قد تكون الصفة المقصودة منه غالباً نهاية تلك الحالة أو وسطها ولا يعتبر في بدو الصلاح الا  
أولها فينبغي أن يزاد هذا اللفظ في كلام الرافعي ليصير الضابط أوضح مع أنه صحيح بدونها فان اللفظ منزل على  
ذلك وقد حكى الرويانى عن القاضي أبي حامد أنه قال في جامعه قد قيل ورق التوت يداع اذا خرج من  
كمامه وبه يبدو صلاحه ثم نقل قول عطاء والنخعي للتقدم والله أعلم وقد ظهر لك بما ذكرته أن قول المصنف  
وبدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها غير شامل لجميع أنواع بدو الصلاح اذ ليس فيه ذكر الورق  
وكلام الشافعي رحمه الله تعالى في الأم مصرح باعتبار بدو الصلاح في الحناء والكرسف والقصب  
ظاهر اللفظ يرد عليه القناء ونحوه فيجب أن يقال المراد ابتداء أكله للمعتاد (فان قيل) البسر ليست  
العادة أن يؤكل في أول احمراره أو اصفراره بل يؤخر الى تناهيه ومع ذلك بدو الصلاح فيه أن يحمر ويصفر  
كما صرح به الحديث ونص الشافعي قال امام الحرمين بين بدو الصلاح وبين الادراك وأوان القطاف  
قريب من شهر بن يعني فلاجل ذلك لا يشترط الغاية المطلوبة في الطيب (فالجواب) ما قاله الامام فانه  
أورد ما الذي أوجب الفرق بين القناء والثمار وأجاب بأن لا فرق فان الزهو اذا ابتداء الناس في الاكل  
وقد يعتب تأخر الطعم الى تمام الادراك كذلك القول في القناء فان الصغار منه تبتدر ولكن عموم  
الاكل يتأخر والذي يتناهى صغره لا يؤكل قصدا الا ان يتفق على شذوذ فرجع الحاصل الى طيب  
الاكل وابتداء الاعتقاد فيه فعلمة ذلك في التلونات التلون الى جهة الادراك وفيما لا يتلون القوة وجريان  
الحلاوة فإشار الامام الى أن الذي لا يؤكل في العادة أصلاً كالقناء في حال تناهي صغره لم يبدو صلاحه والذي

وأنا مطالب بها لان المطالبة رغبة في التملك والملك لا يحصل بالرغبة المجردة هكذا ذكره في التهمة وفي  
أما الى أبي الفرج السرخسي أن الطلب يكفي سبباً لثبوت التملك ولا يتف على قوله تملكك والأول  
أظهر وكذلك قالوا يعتبر في التملك أن يكون الثمن معلوما للشفيع ولم يشترطوا ذلك في الطلب  
وينبغي أن يكون في صحة التملك مع كون الثمن مجهولاً ما ذكرناه في بيع المراجعة وفي التهمة إشارة  
إلى نحو من هذا ثم لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك أحد أمور (الأول) أن يسلم العوض  
إلى المشتري فيملك به أن يسلمه ولا خلي بينه وبينه أو رفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم  
(والثاني) أن يتسلم المشتري الشئ ويرضى بكون الثمن في ذمته نعم لو باع شئاً من دار عليها صفائح  
ذهب بالفضة أو بالمعكس وجب التقابض ولو رضى بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشئ فوجهان  
(أحدهما) أنه لا يحصل الملك وقول المشتري ما لم يتصل به القبض في حكم وعد (وأصحها) الحصول لأنه  
معاوضة والمالك في المعارضات لا يتوقف على القبض (والثالث) أن يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه  
في الشفعة ويختار التملك فيقضى القاضي له بالشفعة وفيه وجهان (أحدهما) أنه لا يحصل الملك ويستمر

يؤكل في العادة بدا صلاحه واللاكل في العادة مراتب ابتداء ووسط وانتهاء والمعتبر ابتداءؤها وهو حاصل في البسر بالاحمرار دون القثاء في صغره وادخال المصنف الزرع في أصناف الثمر يشهد له قول الله تعالى (كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده) وكل ما ذكره المصنف واضح مما ذكرته الا قوله ان صلاح العنب الاسود بأن يتموه والذي حكيت في تقدم من كلام الماوردي وهو الموجود في كلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ان صلاح العنب الاسود باسوداده وفي كلام الماوردي أن الصلاح في الكرم بالتموه الى الحمرة أو السواد والله أعلم \* وقول المصنف رحمه الله تعالى في القثاء حيث يؤخذ ويؤكل تنبيه علي ان امكان الاكل موجود فيه من قبل واسكنه لا يؤخذ للاكل في العادة وفي معنى القثاء الخيار والباذنجان كما صرح به الروياني قال وفي الرمان بالحوض أو الحلاوة وزوال المرارة وفي الورد الانفتاح والانتشار \*

﴿ فرع ﴾ اذا باع اوراق الفرساد مع الاغصان فان بلغ نهايته جاز من غير شرط ثم ان كانت المقاطع معلومة فذاك والا بان يترك على الشجر سنة أو أكثر لم يجز مالم يبين موضع القطع ويعلم عليه علامة وكذلك اذا باع الاوراق وحدها قبل نهايتها بشرط القطع ولكن لا تقطع الأغصان معها قال ذلك القاضي حسين \*

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي والاصحاب اذا بدا صلاح ماخرج من القثاء والبطيخ لم يجز بيع مالم يخلق منه تبعاً لما خلق ووجب افراد العقد بالموجود وقال مالك يجوز بيع مالم يخلق تبعاً لما خلق لان

ملك المشتري إلى أن يصل اليه عوضه أو يرضى بتأخيرها (وأصحها) الحصول لأن الشرع نزل الشفيع منزلة المشتري كأن العقد عقد له إلا أن يتخير بين الأخذ والترك فإذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بالملك (والرابع) أن يشهد عدلين على الطلب فان لم تثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى وان أثبتناه فوجهان لقوة قضاء القاضي (وقوله) في الكتاب والأظهر أنه لا يملك بمقتضى ترجيح الوجه الصائر إلى عدم حصول الملك بالقضاء والشهاد وفيما إذا رضى المشتري أن يكون الثمن في ذمة الشفيع وان لم يستلم الشقص لكن جواب الأكثرين في هذه الصورة وفي صورة قضاء القاضي بالشفعة أنه يثبت للمالك وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن وان سلمه المشتري قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه وان أخر البائع حقه وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ القاضي تملكه هكذا حكى عن ابن سريج وساعده المعظم وفيه وجه آخر أنه إذا قصر في الاداء بطل حقه وان لم يؤخذ رفع إلى الحاكم وفسخ به \*



الحادث يخلط فدعت الضرورة الى بيعه قبل وجوده تبعا وهى دعوى ممنوعة فال بعض الاصحاب وطريق تحصيل ذلك ان يشتري هذا الشجر مع ثمرته وبدونها بشرط القطع ويستأجر منه الارض سنة أو سنتين فلا يملك مطالبته بالقطع \*

﴿ فرع ﴾ قال الشافعى رضى الله عنه ولا يجوز ان يستثنى من الثمرة مدا وقسم الاصحاب الاستثناء فى البيع الى أربعة أقسام (الاول) ان يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده معلوما وهذا على ضربين مشاع ومحرز والمحرز بعثك ثمرة هذه الحائط الا ثمرة هذه النخلات العشر بعينها فهذا جائز بالاتفاق والمشاع بعثك ثمرة هذه الحائط الاربعها صحيح أيضا ويكون للمبيع ثلاثة أرباعها مشاعا وقال الاوزاعي باطل لانه بيع على شرط الشركة (والقسم الثانى) ان يكون الاستثناء مجهولا والمبيع بعده مجهولا وهو ضربان مشاع ومحدد فالمشاع كقوله بعثك هذا الثمرة الاقوت سننى أو قوت غلانى باطل اتفاقا وماورد من ذلك على ابن عمر رضى الله عنه محمول على انه كان معلوما والمحدد كبيع الثمرة الا عشر نخلات منها لا بعينها فهو باطل وقال مالك رحمه الله تعالى ان كان قدر ثلث الثمرة فما دون جاز وكان له عشر نخلات وسط (والقسم الثالث) ان يكون الاستثناء معلوما والمبيع بعده مجهولا كقوله بعثك هذه الثمرة الاصااع منها فهو باطل وقال مالك جائز (والقسم الرابع) ان يكون الاستثناء مجهولا والمبيع معلوما كقوله بعثك من هذه الثمرة مائة صاع والباقي لى فان دلما ان فيها مائة صاع فصاعدا صح ان امكن كيل الثمرة وبطل ان لم يمكن كيلها ولا يصح الخرص فيها لان البيع بالخرص لا يجوز لأنه

قال وهل يلتحق هذا التملك بالشراء فى ثبوت خيار المجلس للشفيع وامتناع التصرف فى الشقص قبل القبض \* وامتناع التملك دون رؤية الشقص فيه خلاف من حيث أنه يشبه البيع فى كونه معاوضة ويخالفه فى أنه لا راضى فيه \*

فيه ثلاث صور (إحداها) فى ثبوت خيار المجلس للشفيع فيه خلاف ذكرناه فى البيع (والأظهر) الثبوت ويحكي ذلك عن نصه فى اختلاف العراقيين وعلى هذا فيمتد إلى مفارقة المجلس وهل يقطع بأن يفارقه المشتري فيه وجهان (وجه) للنص أنه لاحظ له فى الخيار فلا اعتبار بمفارقتها (الثانية) إذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري وان طلبه ولم يثبت الملك بعد لم يمتنع وأبدى الامام فيه احتمالا لتأكيد حقه بالطلب وحكى فيه وجهين فى نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض إذا كان قد سلم الثمن (أظهرها) للنص كتصرف المشتري قبل القبض (وجه) الثانى كونه قهريا كالارث قال ولو ملك بالاشهاد أو قضاء القاضى لم ينفذ تصرفه وكذا لو تملك برضى المشتري لكون الثمن عنده والقياس التسوية (الثالثة) فى تملك الشفيع الشقص الذى لم يره طريقان (أظهرها) أنه على قولى بيع العائىب ان منعناه

تخمين وحس وانما يجوز في حق الساكن لأنه مواساة ( قلت ) الصحيح في العرايا انه لا يختص بالساكنين والله أعلم وان لم يعلم أن في الثمرة مائة صاع كان البيع باطلا للجهل بوجود البيع فلو كملت من بعد فكانت مائة صاع فصاعدا لم يصح البيع بعد فسادة قال ذلك الماوردي وغيره من الأصحاب ذكر الفرع ولكن لم يستوعبوا هذه الأقسام مبسطة كاستيعابه والله أعلم \*

( فرع ) إذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم إلا ما يخص ألفا منها قال الشافعي والأصحاب يكون الاستثناء صحيحا لأن ما يخص ألفا منها هو ربع الثمرة فان قال إلا ما يخص قيمة ألف منها بسعر اليوم لم يصح لأنه غير معلوم هكذا فرض القاضي أبو الطيب المسألة وهو غير ظاهر وقال الماوردي فيها ان كان الاستثناء بسعر مباح صح وان كان بسعر يومه لم يجز ومراده ما قاله أبو الطيب وكلام أبي الطيب أبين وأحسن \*

( فرع ) قال اشتريت منك هذا الثوب بهذه الدراهم الا خمسة دراهم لم يجز قاله الروياني ولو قال بعتك قفيرا من هذه الصبرة الا مكوكا جاز لأنهما معلومان قاله الروياني \*

( فرع ) قال بعتك ثمرة هذا السخل إلا النوع المعقل فان شاهد المعقل المستثنى وعلم قدره صح البيع وان جهلاه فسد قاله الماوردي \*

( فرع ) باع شاة واستثنى سواقطها قال في الصرف لا يصح وكذا اذا قال إلا رأسها ويديها ولا فرق بين أن يكون البيع لمسافر أو لحاضر أو يكونا حاضرين أو مسافرين وبه قال أبو حنيفة وقال مالك في حق المسافر يجوز قاله القاضي أبو الطيب \*

لم يتملكه قبل الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية وان صححناه فله التملك ثم منهم من جعل خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس ومنهم من قطع به وقال للمانع هناك على رأى بعد اختصاص ذلك الخيار يأخذ الجانبين (والثاني) النع سواء صححنا بيع الغائب أو أبطلناه ولأن البيع بالتراضي فثبتنا الخيار فيه وههنا الشفيع يأخذ من غير رضى المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه نعم لو رضى المشتري بأن يأخذ الشفيع ويكون الخيار فيكون بالخيار على قولى بيع الغائب ويحكى هذا الطريق عن ابن سريج واذا جوزنا له التملك وأثبتنا الخيار فله المشتري أن يمتنع من قبض الثمن واقباض المبيع حتى يراه ليكون على ثقة فيه (وقوله) حيث انه يشبه البيع إلى آخره توجيه لطرفي الخلاف في المسائل الثلاث والأظهر التحاقه بالشراء وكذلك يرد الشفيع بالعيب ولو أفلس وكان المشتري سلم الشقص اليه راضيا بذمته يجوز له الاسترداد \*

قال ( الطرف الثاني فيما يبدل من الثمن \* وعلى الشفيع بذل مثل ما بذله المشتري إن كان مثليا



﴿ فرع ﴾ باع قطننا واستثنى حبه أو سمسمنا واستثنى كسبه أو شاة واستثنى جلدها كان البيع في هذا كله باطلا قاله للماوردي \*

﴿ فرع ﴾ بيع الثمرة وفيها قدر الزكاة مذكور في <sup>(١)</sup> ولكن يذكر هنا ما يتعلق بهذا المكان وهو أنه لو قال بعتك الثمرة الا مقدار الزكاة يصح بشرط أن تذكر قدر الزكاة في البيع أهو العشر أو نصف العشر وقال مالك يكتفى بالعلم به شرعا عن ذكره ورده أصحابنا فان أراد أن يدفع قدر الزكاة من غير تلك الثمرة ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لأنه يحل محل البائع (والثاني) لا لأنه كالوكيل فان استهلك المشتري الثمرة رطباً فبقيا يطلب به من حق الزكاة وجهان (أحدهما) العشر تمراً على الوجه الذي يجبر له دفع الزكاة من غيرها فيكون ذلك ضماناً لعشرها تمراً (والثاني) يطلب بقيمة عشرها رطباً على الوجه الذي يمنع دفع الزكاة من غيرها فعلي هذا ان نقصت قيمة عشرها رطباً عن قيمة عشرها تمراً ففي الرجوع على البائع يفصل ما بينهما وجهان مخرجان من أن الزكاة وجبت في الدمة أو في العين فعلى الأول يرجع وعلى الثاني لا يرجع عليه لزوال يده عن عين قال ذلك للماوردي ولعل ذلك مفروض فيما اذا أمر البائع للمشتري بأداء الزكاة وكذلك قاله الرويانى نقلاً عن الماوردي \*

(١) يياض بالاصل

﴿ فرع ﴾ الزرع الذي يخلف كالقرط وما في معناه من البقول يكون مترايداً أبداً لا وقوف له فاذا بيع منه جذة فلا بد من شرط القطع ولا ينظر في هذا القسم إلى ما يقع في زمن العاهات دون

أو قيمة (و) يوم العقد إن كان من ذوات القيم \* فيبذل في للهوز وما عليه الخلع قيمة (وم) البضع \* وفي عوض الكتاب قيمة النجوم (وم) \* وفي عوض للثمة قيمة المنة (وم) وفي الصلح عن الدم قيمة السم (وم) \*

المقصود الآن بيان ما يأخذ به الشفيع وللأخذ أنواع (منها) البيع فان بيع بمثل كلنقدين والحبوب يأخذه بمثله ثم ان قدر بمعيار الشرع أخذه به وان قدر بغيره كما لو باع بمائة من من الحنطة فيأخذه بمثله وزناً أم يكال ذلك للبلغ ويأخذ به كيلا فيه اختلاف ذكرناه في القرض ولو كان للثل منقطعاً وقت الأخذ عدل إلى القيمة كما في الغصب ولو بيع بمقوم من عبد وثوب ونحوهما أخذه بقيمة ذلك المقوم والاعتبار بقيمة يوم البيع لأنه يوم إثبات العوض واستحقاق الشفعة وقال ابن سريج تعتبر قيمته يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار وهذا ما أورده صاحب التهذيب وجماعة وعن مالك أن الاعتبار بقيمته يوم المحاكمة لنا أن الثمن صار ملكاً للبائع فلا تعتبر زيادته في حق المشتري ولو جعل الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل

ولا إلى طيب الأكل لأجل الاختلاط قاله الامام وقد تقدم عن الماوردي ما يخالفه وقول الامام انها لا تزال ترايدة يمنع فان فرض كذلك فالأمر كما قال كما سيأتي في كلام المصنف في بيع الثمار الذي يعلم اختلاطها \*  
 ﴿ فرع ﴾ إذا اشترى الزرع الذي لا يخلف إما بعد بدو الصلاح وإما قبله شرط القطع وقد ضمنت تبقيته إما بعد بدو الصلاح وإما قبله باتفاقها فالزيادة التي تحصل في الزرع للمشتري بالاتفاق كنمو الثمرة الى وقت اتفاق القطع وليست كزيادة الزرع الخلف قاله الامام والزرع الذي لا يخلف لو قطع يملك المشتري ظاهره وعروقه المسترة بالأرض قاله الامام (قلت) فيجىء على ذلك أنه إذا حصد وكانت عروقه تضر بالأرض كالذرة يجب على المشتري قلعها وتسوية الحفر الحاصلة بسببها كما تقدم مثله إذا اشترى الأرض فانه يجب على البائع ذلك وان لم يضر بالأرض لم يجب كما تقدم أيضاً وسنذكر في مسألة اختلاط الرطبة عن صاحب التتمة ما يخالف ما قاله الامام هنا ان شاء الله تعالى \*  
 \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط جاز بيع الجنس كله في ذلك الحائط لانا لوقلنا لا يجوز

المسلم فيه ان كان مثلياً أو بقيمته ان كان متقوماً ولا فرق بين ان يكون دين ائلاف أو دين معاملة (ومنها) الشقص المهور يؤخذ بمهر مثل المرأة لأن البضع متقوم بقيمته مهر المثل وكذا اذا خالعا على شقص والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ويوم جريان السنونة هذا هو المشهور وفي التتمة عن بعض الاصحاب أنه خرج وجهاً أنه يأخذه بقيمته يوم القبض وأصله ان المرأة اذا وجدت بالصداق عيباً وردته ترجع بقيمته على أحد القولين واذا كان المستحق عند الرد بالعيب بدل للسمي كذلك عند الأخذ بالشفعة وهذا مذهب مالك \* ولومتع المطلقة بشقص أخذه الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لان المتعة هي التي وجبت بالطلاق والشقص عوض عنها (ومنها) لو اخذ من المكاتب شقصاً عوضاً عن النجوم أخذه الشفيع بمثل النجوم أو قيمتها لان النجوم هي التي قابلته (ومنها) الشقص الذي جعل أجرة الدار يؤخذ بقيمة المنفعة وهي أجرة مثل الدار (ومنها) اذا صالح عليه عن الدم أخذه الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ويقود منه الجريح ويذهب ملكه (ومنها) مالرب التمر لو استقرض شقصاً أخذه الشفيع بمثل قيمته وان قلنا ان المستقرض يرد المثل لان الفرض مبني على الارفاق والشفعة ملحقة بالائلاف والمواضع المحتاجة الى الرقوم من لفظ الكتاب لا تخفى بعد ما ذكرناه \*

قال ﴿ وان باع بألف إلى سنة \* فان شاء عجل في الحال الألف واخذ \* وان شاء نبه على الطلب (و) وآخر التسليم إلى مضي السنة \* وروى حرملة قولاً أنه يأخذ (ح) بثمن \* ووجل عليه كما أخذه للمشتري \* وحكي ابن سريج أنه يأخذ بعوض يساوي ألفاً إلى سنة \* ﴿



الاميا بدا صلاحه فيه أدى الى للشقة والضرر بسوء المشاركة ولا يجوز أن يبيع مالم يبد فيه الصلاح من جنس آخر ولا مالم يبد فيه الصلاح في ذلك الجنس من حائط آخر لان المنع من ذلك لا يؤدي الى الضرر بسوء المشاركة فان بدا الصلاح في بعض الجنس في حائط فباع منه مالم يبد فيه الصلاح مفرداً من غير شرط القطع ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لا باجلائه في حكم ما بدا فيه الصلاح فجاز افراده بالبيع (والثاني) لا يجوز لانه انما جعل في حكم ما بدا فيه الصلاح تبعاً لما بدا فيه الصلاح وما أجير بيعه تبعاً لغيره لم يجز افراده بالبيع كالحمل \*.

(الشرح) في هذه الحملة ثلاث مسائل (أحدها) قال الشافعي رضي الله عنه والأصحاب اذا بدا الصلاح في بعض الثمرة جاز بيع جميعها وذلك ان الله تعالى أجرى العادة بان الثمار لا تطيب دفعة واحدة وفقاً بالعباد فانها لو طابت دفعة واحدة لم يكمل تفكيرهم بها وانما تطيب شيئاً فشيئاً ولو اشترط في كل ما يباع طيبه في نفسه لكان فيه ضرر فان المدق الواحد يطيب بعضه دون بعض و إلى ان الأخير بتساقط الأول فكان يؤدي الى أنه اما ان لا يباع واما أن يباع حبة حبة وفي كلا الأمرين حرج ومشقة وقد قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقال عليه السلام «بشت بالحنيفة السمحة» وذكر

إذا كان الثمن حالا بذله الشفيع في الحال فاما إذا باع بألف إلى سنة مثلاً ففيه ثلاثة أقوال (أصحها) وبه قال أبو حنيفة ان الشفيع بالخيار بين أن يجعل الألف ويأخذ الشقص في الحال وبين أن يصبر إلى أن يحل الأجل فيحنث بذل الألف ويأخذ الشقص وليس له أن يأخذ بألف مؤجل لأن الدم لا تماثل فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع وان رضى البائع بذمة المشتري ولا يمكن إزماء الأخذ بألف حال لما فيه من الاجفاف (والثاني) أن له أخذ الشقص بألف مؤجل كما أخذه المشتري تزيلاً للشفيع منزلة للمشتري كما ينزل منزلته في قدر الثمن وسائر صفاته (والثالث) أنه يأخذ بعرض يساوي الألف إلى سنة كيلاً يتأخر الأخذ ولا يتضرر الشفيع ولا للمشتري . ولنتكلم في حال هذه الأقوال وتقريرها (أما) حالها (فالأول) منصوص عليه في الجديد (والثاني) نسبة الامام وصاحب الكتاب إلى رواية حرمة وسكت الأكثرون عن ذلك ورووه عن القديم (وأما الثالث) فعامة الأصحاب ذكروا أن ابن سريج نقله عن الشافعي رضي الله عنه من كتاب الشروط والفهوم من إرادته أنه نص عليه فيه وقال الشيخ أبو حلي أن ابن سريج خرجه من قول الشافعي من كتاب الشروط أنه يجوز بيع الدين فقال يقوم الدين المؤجل بعرض ويأخذه الشفيع به \*.

(التفريع) فان قلنا بالجديد لم يبطل حقه بالتأخير لأنه تأخير بعذر ولا يكن هل يجب عليه تسديه المشتري على الطلب فيه وجهان (أحدهما) لا إذ لا فائدة فيه (والثاني) نعم لأنه ميسور إن كان

الشافعي رضي الله عنه في الام عن طء في الحائط تكون فيه النخلة فترمي والحائط باع قال حسيبه اذا اكل منا فليبيع ولا أعلم من العلماء خلافا في ان لا يشترط الصلاح في جميع المبيع وانما اختلفوا في مقدار ما يضبطونه به ومذهبنا انه يكفي بدو الصلاح في نخلة واحدة او في بصرة واحدة ولا خلاف ان غير النخل من الشجر حكمه حكم النخل \* اذا عرفت هذه الجملة فقد قال الأصحاب اذا بدا الصلاح في بعض الثمرة دون بعض نظر ان اختلف الجنس لم يكن بدو الصلاح في أحد الجنسين صلاحا في الجنس الآخر حتى لو باع الرطب والعنب صفقة واحدة وبدا الصلاح في احدهما دون الآخر وجب شرط القطع في الجنس الذي لم يبدأ فيه لا خلاف في ذلك عندنا وقل الليث بن سعد يجوز ويكون ذلك صلاحا لجميع أجناس الثمار في ذلك البلد \* وان اتحد الجنس والنوع والبستان والصفقة والملك بجاز البيع من غير شرط القطع بلا خلاف وان اختلف شيء من هذه الاشياء ففيه صور ( الاولى ) ان يختلف النوع كالمعقل والبرني فيبيع النوع الذي بدا صلاحه والنوع الذي لم يبدأ صلاحه من جنسه في ذلك البستان صفقة واحدة وفيه وجهان مشهوران في طريقتي العراقيين والحراسانيين كلوجهين في نظير ذلك في التأخير ( والأصح ) عند الرافعي التبعية وان حكمه وحكم التأخير

الآخذ معسرأوالى هذا أشار في الكتاب بقوله ان شأية المشتري على الطلب لكن الأول أشبه بكلام الأصحاب \* ولو مات المشتري وحل عليه الثمن لم يتعجل الأخذ على الشفيع بل على خيرية إن شاء أخذ في الحال وان شاء صبر إلى مجيء ذلك المحل ولو مات الشفيع فالحيرة التي كانت له تشتت لورثته ولو باع المشتري الشقص في المدة نقدا فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الثاني وبين أن يفسخه إما في الحال واما عند حلول الاجل ويأخذه بالثمن الأول هذا إذا قلنا ان الشفيع ينقض تصرف المشتري وهو الظاهر وفيه خلاف سيأتي ( وان قلنا ) بالقول الثاني ففي موضعه وجهان ( أحدهما ) أنه إنما يأخذ بشئ مؤجل إذا كان مدينا موثوقا به أو اذا أعطى كفيلا مدينا والالم يأخذه لأنه اضرار بالمشتري وبهذا قال مالك وأحمد ( والثاني ) أن له الأخذ على الاطلاق ولا ينظر الى صفته \* ولو أخذه ثم مات حل عليه الاجل ( وان قلنا ) بالقول الثالث فتعين العرض الى الشفيع وتعديل القيمة الى من يعرفها ذكره الامام قال فلو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل الأجل وجب الا يطالب على هذا القول الا بالسلعة المعدلة لان الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال المبيع ألا ترى أنه اذا باع بمقوم تعتبر قيمته يوم البيع وعلى القولين الآخرين لو أحر الشفيع بطل حقه \*

قال \* ولو اشترى شقصا وسيقا بألف أخذ (م) الشقص بما يخصه من الثمن باعتبار قيمة يوم العقد \* ثم لا خيار للمشتري فيما فرق عليه من الصفقة \*



واحد وذلك مقتضى إطلاق المصنف رحمه الله تعالى وهو قول ابن خيران وأبي علي الطبري علي ما حكاه أبو الطيب عنهما وبه جزم البند نيجي فيما نقل عنه وهو الذي نص عليه الشافعي علي ما حكاه أحمد بن بشرى عن الاملاء انه قال فيه اذا كان في حائط برني وعحوة وصيحاني فبدا صلاح جنس جاز بيع الجميع (وأما) قوله في الصرف فان كان تخلوا وعنبا أو غيره وبد صلاح سنف منه فلا يجوز ان يبيع ولحدا منهما بحاله فلا ينافيه فان معنى هذا ان يفرد بالبيع ومعنى الاول ان يبيع الاصناف جملة فهذا النص للنقل عن الاملاء صريح لا يقبل التأويل لكن القاضي أبا الطيب قال ان الصحيح الذي ذكره القاضي أبو حامد في الجامع ونص الشافعي عليه في المبوطي انه لا يكون بدو الصلاح في النوع الآخر لانه قد نص ان الصلاح اذا بدا في الثمرة الصيفية فانه لا يكون بدو له في الثمرة الشتوية فكذلك في النوعين مثله سواء (قلت) ولا حجة في هذا لان الثمرة الشتوية والصيفية يختلفان في الوقت اختلافا ظاهرا بعيدا والنوعان من الثمرة الواحدة متقاربان غالبا نعم ان فرض نوعان أحدهما شتوي والآخر صيفي فينبغي ان يكون الامر كما قال القاضي أبو الطيب فانما نعتبر بدو الصلاح لكونه وقتا يطلب علي اللظن فيه أمنها من العاهة ولا شك ان بين صلح الشتوية والصيفية من الزمان مالا

اذا اشترى الشقص للشفوع مع عرض كثوب وسيف صفقة واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وبه قال أبو حنيفة وأحمد وعن مالك أنه يأخذها جميعا لما ذكرنا في أول الكتاب ويروى عنه ان كان من مصالح الصفقة وتوابعها كالثيران وآلات الحرث والعبد للعامل والبيستان أخذه الشفيع مع الشقص وان كان غير ذلك لم يأخذه ثم النظر في قيمتها الي يوم البيع لانه وقت للقيمة قال الامام واذا قلنا ان للثمن ينتقل باقطاع الخيار فيجوز ان يعتبر اقطاع الخيار لان انتقال للثمن الذي هو سبب الشفعة حينئذ يحصل واذا أخذ الشفيع الشقص لم يثبت للمشتري الخيار وان تفرقت الصفقة عليه لم يحول فيها عالما بالحال \*

قال ولو تعينت الدار باضطراب سقفها أخذ المبيع بكل الثمن كما يأخذ المشتري من البائع اذا عاب للمبيع قبل القبض \* وان تلف الجدار مع هض العرصة بأن تعشاه السيل أخذ الباقي بحصته \* وان بقي تمام العرصة واحترمت السقوف \* فان قلنا انها كأطراف العبد أخذ (م) بالكل \* وان قلنا كأحد العبدین أخذ بحصته \* وان كان النقص باقيا فهو منقول ففي ثناء الشفعة فيه قولان (و) لانه قارن الابتداء لم يتعلق به الشفعة \* وان قلنا يبقى حق الشفيع فيه فيأخذ التهدم مع النقص بكل الثمن \* وان قلنا لا يبقى الحق فيه \* فان قلنا الجدار كأحد العبدین أخذ الباقي بحصته \* وان قلنا كأطراف العبد فقولان \* اذ يبعد أن يفوز المشتري بشيء مجانا \*

يوثق بذلك فيه وكلام الشافعي الذي قاله قال وصلاح الثمرة اذا احمرت او اصفرت في الحائط نخلة واحدة  
فقد جاز بيعه وان كان بعضه شتويا وبعضه صيفيا فلا يحوز الا ان يبيع كل واحد منهما على حiale وظاهر  
هذا الكلام انه في الجنس الواحد وأما حمل على الجنسين فبعيد واذا كان في الجنس الواحد فلا وجه حينئذ  
بأن يقال بأن بعض الانواع تابع لبعض وان كان بعضها شتويا وبعضها صيفيا لمخلقة نص الشافعي فاما  
ان يقال ان ذلك شاهد لان اختلاف النوع يؤثر في قطع التبعية مطلقا كما قال القاضي أبو الطيب واما  
لن يقال انه يفرق في الانواع بين ما يتقارب ادراكها فيحكم فيها بالتبعية وبين ما يتأخر فلا يحكم بل  
لا ينظر الى اختلاف الانواع بل إلى تفاوت الزمان حتى لو كان نوع واحد معقليا مثلا منه ما يكون في  
الهييف ومنه ما يكون في الشتاء لا يحمل أحدهما تابعا للآخر في الصلاح فهذا هو الاقرب لكلام الشافعي  
المذكور والمعنى والفقهاء يقتضيه كان المقصود هنا الأمن من العاهة كما تقدم التنبيه عليه فالقول بان  
اختلاف الانواع لا أثر له وان اختلاف الزمان مخالف لنص الشافعي في البيوطى والحاكمة بالتأثير غير  
متجه لاختلاف الآثار في التأثير والقول بان اختلاف الانواع مؤثر مطلقا مخالف لنصه المنقول عن الاملاء وهذا  
الذي قلته يحسن أن يكون وجهان ثالثا وبه يحصل الجمع بين النصوص التي نقلت عن الشافعي ويمكن

الفصل يتعلق بأصلين (أحدهما) أن المنقول لاشقة فيه واذا ضم الى شقص ويها صفة واحدة  
أخذ الشقص بالشفقة بحصته والمهد قريب بهذا الاصل (والثاني) أن الخلاف في أن السقف والجدران  
من الدار المبيعة كأحد العبدین للمبيعين أو كطرف من أطراف العبد للمبيع أو أوصفة من صفاته وهذا  
ذكرناه في النظر الثالث من كتاب البيع \* اذا عرف ذلك فاذا اشترى شقصا من دار ثم تقضت الدار  
فلها احوال (أحدها) ان يبعث من غير تلف شيء منها ولا انفصال بعضها من بعض بان شق جدار أو  
مالت اسطوانة أو انكسر جذع أو اضطرب سقف فالشقيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك  
ويكون تعيينه في يد المشتري كتعيين المبيع في يد البائع فانه يخير للمشتري بين الاخذ بجميع الثمن وبين الفسخ  
(والثانية) أن يتلف بعضها فينظر ان تلف شيء من العرصة بأن غشيها السيل فغرقها أخذ الباقي بحصته من الثمن  
وان بقيت العرصة بتمامها وتلفت السقف والجدران باحترق وغيره (فان قلنا) ان الابنية كأحد العبدین  
المبيعين أخذ العرصة بحصتها من الثمن وهو الاصح وبه قال أحمد ومالك (وان قلنا) انها كأطراف العبد  
وصفاته أخذها بكل الثمن وفرق بعضهم بين أن يكون التلف بأمة سملوية فيأخذها بجميع الثمن أو بالتلاف  
متلف فيأخذها بالحصلة لان المشتري يحصل له بدل التالف فلا يتضرر وبهذا قال أبو حنيفة (والثالث) أن  
لا يتلف شيء منها لو كان ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام وسقوط الجدران فهل يأخذ الشقيع بالنقص  
فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) لا لأنه منقول كما لو كان في الابتداء كذلك وأدخل النقص في البيع



أن يحمل كلام الشافعي في الصبغى والشتوى على الجنسین ان لم يكن فيه ما يدفعه قال ابن أبي عصرون  
وإذا كان في البستان جنسان يتباعدا ادراكهما كالتبغى والشتوى وبدا صلاح الصبغى لا يتبعه الشتوى  
والله تعالى أعلم \* ومن العجب أن ابن خيران اختار فيما إذا أبر بعض الأنواع دون بعض أن غير للتؤبر لا يتبع  
التؤبر واختار أن النوع الذي لم يبد صلاحه يتبع الذي بدا صلاحه والقاضي أبو الطيب قل ذلك عنه  
في المسألتين وهو مشهور عنه في المسألة الأولى وقد قدمت الفرق بين التأير وبدو الصلاح واختلاف  
مأخذيهما فلذلك لا تناقض بين كلاميه وقال القاضي أبو الطيب انه ومن واقعه في مسألة بدو الصلاح  
استدلوا بان هذه الأنواع تضم إلى ما بدا صلاحه في الزكاة فتى وجد منها وسقان ونصف ومن هذه التي  
بدا صلاحها وسقان ونصف وجبت الزكاة قال وهذا الذي ذكره ينتقض بما نص عليه الشافعي رضي  
الله عنه من الثمرة الشتوية مع الصيفية فإنها لا تتبعها في بدو الصلاح وان كانت تضم اليها في الزكاة فاطلاق  
كلام المصنف رحمه الله تعالى يقتضى أنه لا فرق بين أن يختلف النوع أولاً ولا فرق بين أن يختلف  
الزمان أولاً وقد علمت ما فيه والله أعلم \* وقول للمصنف ولا يجوز أن يبيع ما لم يبد فيه الصلاح من  
جنس آخر قد قدمت أن ذلك لا خلاف فيه عندنا وان الليث بن سعد خالف فيه وردوا عليه بأنه

لا يؤخذ بالشفعة (والثاني) نم قال في الشامل وهو اختيار أبي إسحق وشيوخنا للتأخيرين لأن منقولته صرحت  
بعد البيع وتعلق حق الشفع به والاعتبار بحال جريان العقد ولذا لو اشترى داراً فانهدمت يكون  
النقض والعروة للمشتري وان كان النقص لا يدخل في البيع لوجرى وهي منهدة (فان قلنا) انه يأخذ  
النقص أخذه مع العروة بجميع الثمن والا أعرض عن الكل (وان قلنا) انه لا يأخذه فيذني على أن  
السقوف والجدران كأحد العبدین المبيعين أو كطرف العبد (ان قلنا) بالأول أخذ العروة وما بقي من  
البناء بمحصتهما من الثمن (وان قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) أنه يأخذ الحصة لأن النقص كان من  
الدار المشتراة فيبعد أن يبقى للمشتري مجانا ويأخذ الشفع ما سواه تمام الثمن (والثاني) أن يأخذ الكل  
بالتن كما في الحالة الأولى وعلى هذا يشبه النقص بالثمار والزوائد التي يفوز بها للمشتري قبل قبض الشفع  
ومنهم من يطلق قولين تقريباً على أن النقص غير مأخوذ من غير البناء على أن النقص كأحد  
العبدین أو كأطراف العبد ويوجه الأخذ بالكل بأنه نقص حصل عند المشتري فأشبه تشقق الحائط  
والأخذ بالهبة بأن مالا يؤخذ من المبيع بالشفعة تسقط حصته من الثمن كما إذا اشترى شقصاً وسيفاً •  
(واعلم) أن منقول للزنى في المختصر أن الدار إذا أصابها هدم يأخذ الشفع الشقص بجميع الثمن أو يترك  
وعن القديم وموضع من الجديد أنه يأخذ بالحصة واختاف الأصحاب في العبدین بحسب ما حكينا  
عنه في فقه الفصل فالفارقون في الحالة الثانية بين أن يتاف بعض العروة حيث يأخذ الباقي بالحصة وبين

يلزمه بيع الغنم قبل أن يسود وهو خلاف الحديث الصحيح (الصورة الثانية) أن يختلف البستان كما إذا بدا الصلاح في جنس في بستان وله بستان آخر فيه من ذلك الجنس لم يبد فيه الصلاح فباعهما صفقة واحدة فالشهور من المذهب أنه لا يصح وإن صلاح أحدهما لا يكون صلاحاً للآخر وادعى القاضي أبو الطيب أنه لا خلاف فيه وبذلك جزم للآوردى وجميع العراقيين ومال الأمام إلى خلاف ما قالوه سيما إذا لم يتباعد وليس بينهما الجدار ولا أجل ذلك أثبت الغزالي في المسألة وجهين أخذنا من تفقه الأمام وتبعه الرافعى وظاهر نص الشافعى يشهد لما قاله العراقيون فإنه قال في الأم والحوائط تختلف بهامة ونجد والسقيف فيستأخر أبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله من إبانها فمن باع حائطاً منها لم يؤثر قسمة للمبتاع وإن أبر غيره لأن حكمه به لاغيره ولذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره وسواء كان نخل التوغل قليلاً أم كثيراً إذا كان في خطار واحدة وبقعة واحدة في غير خطار فبدا صلاح واحدة منه حل ببيع ولو كان إلى جنبه حائط آخر له أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذي هو إلى جنبه لم يحل بيع ثم حائطه بحلول بيع الذي إلى جنبه هذا كلام الشافعى رضى الله عنه وهو صريح بعدم التبعية إذا اختلف البستان والملك وظاهر في علم التبعية عند اختلاف البستان وحده وإن

أن يتلف بعض النقص أو كله وتبقى العروة كلها حيث يأخذ الباقي بالكل جواباً على إلحاقه بأطراف العبد وحملوا النص الثانى على ما إذا تلف بعض العروة والأول على ما إذا بقي كل العروة وتلفت الأبنية والفارقون بين أن يكون التلف بأفة سماوية أو باتلاف متلف حملوا الأول على ما إذا كان التلف بأفة سماوية والثانى على ما إذا كان باتلاف متلف والفرقان متفقان على فرض النصين في الحالة الثانية والذين قالوا في الحالة الثالثة لا يأخذ الشفيع النقص منهم من أثبت النصين المذكورين وقطع بالأخذ بالحصّة وحمل منقول الزنى على الحالة الأولى وهو مجرد التعيب والذين قاوا يأخذ النقص بالشفعة حملوا النص الثانى على ما إذا تلف كل النقص أو بعضه ونزلوا الأول على مذهبهم فخلصت من هذه التصرفات خمسة طرق في النصين والله أعلم \* (وقوله) في الكتاب وفي بقاء الشفعة قولان يجوز إعلامه — بالواو — لان عن ابن سريج طريقة جازمة ببقاء الشفعة فيه ذكرها في التتمة \*

قال في ولو اشترى الشقص بألف ثم حط بالابراء فإنه إن كان بعد اللزوم فلا يلحق الشفيع \* وإن كان في مدة الخيار لحقه على الأصح (و) \* وإن وجد البائع بالعبد الذي هو عوض الشقص عيباً وأراد استرداد الشقص قبل أخذ الشفيع فهو أولى به من الشفيع في أقيس القولين \* وإن كان بعد أخذ الشفيع لم ينقص (و) ملك الشفيع \* ولكن يرجع إلى قيمة الشقص \* فان زاد على ما بذله الشفيع أو نقص ففي التراجع بين المشتري والشفيع خلاف إذا صارت القيمة مقام الشقص بها على



كان قد اقتصر على قوله حائط غيره ففي كلامه المذكور مواضع ترشد الى اطراد الحكم في حائطه الآخر والله أعلم \* فاذا قلنا بالشهور فباعها فيجب اشتراط القطع في الذي لم يبد صلاحه فان باعها على الاطلاق بطل فيما لم يبد صلاحه وفي الذي بدا صلاحه قولاً تفريق الصفقة قاله للماوردي فاما إذا أفرد البستان الذي لم يبد صلاحه بالبيع وقد بدا الصلاح في الذي الى جانبه فقد تقدم أن كلام الرافعي رحمه الله يقتضي جريان خلاف فيه ولم أقف عليه لغيره وصرح جماعة بالجزم بخلافه وقال الامام انه رأى الطرق متفقة على خلافه وأن ذلك يشير إلى ما ذكره العراقيون من اعتبار اتحاد البستان (الصورة الثالثة) ان تختلف الصفقة مع اتحاد البواقي كما إذا بدا الصلاح في نوع فباع من ذلك النوع في ذلك البستان ما لم يبد صلاحه منفرداً من غير شرط القطع ففيه وجهان مشهوران في طريقي العراقيين والخراسانيين وبعضهم يقول قولان (أحدهما) يجوز من غير شرط القطع لما ذكره للمصنف (والثاني) وهو الصحيح عند القاضي أبي الطيب وابن أبي عصرون والرافعي انه لا يصح ترتيب القاضي حسين هذين الوجهين على الوجهين فيما إذا جمع النوعين صفقة واحدة (وان قلنا) هناك لا يستتبع فهنا أولى والا ففيه وجهان \* (فرع) قال بتك هذا بكذا وهذا بكذا فالظاهر ان الحكم كذلك نظراً لتفصيل الثمن

المشتري أخيراً \* وكذا لو رضى البائع بالعيب ففي استرداد الشفيع به قيمة السلامة من المشتري خلاف \* وان وجد للمشتري بالشفيع عيباً بعد أخذ الشفيع لم يكن (و) له طلب أرش \* فان رد الشفيع عليه رد هو علي البائع \* فان وجد قبل أخذ الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاسترد أرشاً فهو محطوط عن الشفيع قولاً واحداً \*

الفصل ينظم مسائل (احداها) اذا اشترى الشقص بألف درهم ثم اتفق للتبايعان على حط من الثمن أو زيادة فذلك إما أن يكون قبل لزوم العقد أو بعده اما في زمن الخيار أو مكانه وحكم القسمين ما ذكرناه في البيع بالشيوخ وحاصله أنه لا تتحقق الزيادة ولا الحط بالعقد بعد لزومه ولا حط البعض ولا حط الكل وذهب أبو حنيفة الى التحاق حط البعض به حتى يأخذ الشفيع بالباقي وفيما قبل اللزوم وجهان (أصحهما) الالتحاق كما ذكره صاحب الكتاب ههنا وان أشار في البيع الى ترجيح المنع (واذا قلنا) بالالتحاق وحط كل الثمن فهو كما لو باع بثلثين وحينئذ فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة علي رأى ويبطل قبلي رأى وكنافذ كرفي البيع التفات الخلاف في الالتحاق الى الخلاف في الملك في زمن الخيار وعلي ذلك يجري الامام وآخرون ههنا فقالوا (ان قلنا) ان الخيار لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فكما يملك المشتري المبيع يملك البائع ثمنه فينفذ تصرفه بالبراء لمصادفته ملكه قال الامام وفيه احتمال لان الاصحاب ترددوا في أن اعتاق المشتري في زمن الخيار هل ينفذ مع الحكم بثبوت الملك له يتعلق خيار البائع بالمبيع فاذا ترددوا في

وجوز ابن الرفعة ان يأتي فيه وجه بالجزم بالصحة كما هو وجه أيضاً فيما اذا قال بعثك هذا بدرهم وأجرتك هذا بآخر فقال المخاطب قبلتهما نظراً الى الجمع في القبول (الصورة الرابعة) ان يختلف الملك مع اتحاد الجنس والنوع والبستان قيل يجوز ان لم يبد الصلاح في ملكه لاجل اتحاد البستان فان طباعه واحدة وقد بدا الصلاح في ذلك النوع في الجملة أو لا يجوز نظراً اليه في نفسه فيه وجهان وقد علمت في الصورة الثالثة ان الصحيح عدم الصحة لاجل افراد مالم يبد صلاحه بالمبيع والمالك واحد فهنا أولى بعدم الصحة قل الرافعي رحمه الله تعالى وقياس ذكر الوجهين ههنا عند اتحاد البستان واختلاف الملك ان يكونا في التأخير كذاك وان لم يجر لها ذكر والظاهر انه لا يعتبر في الموضعين اتحاد الملك (الصورة الخامسة) ان يختلف البستان والنوع مع اتحاد البواقي فمقتضى كلام الرافعي اثبات خلاف في ذلك ولم أره لغيره وكيف ما كان فالصحيح عدم التبعية عند تعدد البستان فعند تعدد البستان والنوع أولى (الصورة السادسة) أن يختلف البستان والنوع والصفة فيفرد النوع الذي لم يبد صلاحه من أحد البستانين اعتماداً على بدو الصلاح في النوع الآخر من البستان الآخر الذي لم يبلغه

الاعتاق مع قوته لهذا المعنى جاز أن يتردد في الإبراء لأن الثمن متعلق بخيار للشئ ترى (واذا قلنا) ان الملك للبائع أو موقوف في صحة الحط وجهان من القاضى حدين (أحدهما) الصحة لجريان الناس عليه في الأعصار الحالية (والثاني) للنوع لأنه تصرف فيما ليس مملوكاً فيثبت قلنا بصحة الحط في التحاقه بالعقد خلاف (والثانية) إذا اشترى الشقص بعبد مثلاً وتقابضاً ثم وجد البائع بالعبد عيباً وأراد رده بالعيب واسترداد الشقص وجاء الشفيع يريد أخذ الشقص في الأولى منهما خلاف من وحكي الامام طريقة أخرى قاطعة بتقديم البائع وفرق بينه وبين ما إذا أراد المشتري رد الشقص بالعيب وزاحمه الشفيع حيث ذكرنا فيه القولين بأن البائع ينشئ الرد على غير محل الشفعة والمشتري ينشئه في غير محل الشفعة ولو عرف عيب العبد بعد أخذ الشقص لم ينتقض ملك الشفيع ولم يرد شفيعه كما لو باع ثم اطلع على العيب وعن صاحب التقريب قول أنه يسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد عليه ما أخذه ويسلم الشقص إلى البائع لأن الشفيع نازل منزلة المشتري فرد البائع يتضمن تقض ملكه ولا يتضمن تقض ملك المشتري لو كانت في ملكه والمذهب الأول (واذا قلنا) به أخذ البائع قيمة الشقص من المشتري فان كانت مثل قيمة العبد فذاك وان زادت قيمة الشقص على قيمة العبد أو نقصت عنها ففي رجوع من بذل الزيادة من المشتري أو الشفيع على صاحبه وجهان (أظهرهما) أنه لا تراجع بينهما لأن الشفيع قد ملكه بالعوض المبذول فلا يتغير حكمه بعد ذلك كما إذا باعه ثم رد البائع العبد بالعيب (والثاني) ويحكى عن ابن سريج أنه يثبت التراجع بينهما



فمقتضى كلام الرافعي اثبات خلاف فيه أيضاً ولم أره وهو في غاية البعد وقال الامام انه لم يختلف علماؤها فيه فلا يقال الوقت وقت بدو الصلاح فتجعل الثمار المبيعة كلها مزرهة هذا الاقائل به وكأنه أوجب للرافعي ذلك اجمال الكلام وعدم افراد كل صورة بالذكر والله أعلم (الصورة السابعة) ان يختلف البستان وتتعدد الصفقة مع اتحاد البواقي وقد تقدم ذكرها في آخر الصورة الثانية فهذه سبع صور وقبلها صورتان واذا اتحد الجميع واختلف الجنس فتصير تسعاً (واعلم) ان الصور الممكنة من الاختلاف في ذلك ستة عشر هذه التسع للذكورة وسبع أخرى وهي العاشرة (الاولى) ان يتحد الجميع (الثانية) ان يختلف الجنس (الثالثة) ان يختلف النوع (الرابعة) ان يختلف البستان (الخامسة) ان تختلف الصفقة (السادسة) ان يختلف المالك (السابعة) ان يختلف النوع والبستان وهذه السبع تقدمت (الثامنة) ان يختلف النوع والصفقة فيبيع صاحب البستان نوعاً لم يبد صلاحه منفرداً اعتماداً على بدو الصلاح في نوع آخر عنده وقد تقدم ان الصحيح عند تعدد الصفقة وحدها عدم التبعة فهنا أولى ولا يبعد ان يجري فيها خلاف اذا جعلنا النوعين كلنوع الواحد واطلاقهم يقتضي ذلك لكن الفوراني جزم بأنه

لأن قيمة الشقص استمر الحال عليها وقرار الفسخ ينفي أن يأخذها بما قام على المشتري ولو عاد الشقص إلى ملك المشتري باقتناع أو غيره لم يتمكن البائع من إجباره على رد الشقص ولا للمشتري من إجباره على القبول ورد القيمة بخلاف ما إذا غرم العبد للغصوب لابقائه فرجع لأن ملك الغصوب منه لم يزل وملك المشتري قد زال وبعد الرد على القيمة حكى صاحب التتمة وجهين في المسألة بناء على الوجهين فيما لو خرج المبيع عن ملك المشتري وعاد ثم اطلع البائع على عيب بشئ معين فردده هل يسترد المبيع ولو وجد البائع العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب فاخذ الأرض لامتناع الرد نظر إن أخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليماً فلا رجوع عليه وإن أخذه بقيمته معيباً ففي رجوع المشتري على الشفيع الوجهان السابقان في التراجع لكن الأصح ههنا الرجوع ومال ابن الصباغ إلى القطع به لأن الشقص استقر عليه بالعبد والأرض ووجوب الأرض من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض ولهذا إذا أخذه الشفيع بقيمته سليماً لم يرجع على المشتري بشيء ولو رضى البائع ولم يردده فما الذي يجب على الشفيع فيه وجهان (أحدهما) أن عليه قيمة العبد سليماً ورضا البائع مساحمة منه مع المشتري (والثاني) أن تلزمه قيمته معيباً حتى لو بذل قيمة السليم استرد قيمة السلامة من المشتري لأن الذي يلزم الشفيع قيمة المجهول ثمنا بصفاته وضعف الامام الوجه الاول وغلط من قال به لكنه هو الذي أورده في التهذيب (الثالثة) للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع والشفيع رده على المشتري بالعيوب السابقة على البيع وكذا بالعيوب السابقة على الاخذ ثم لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع فلا رد في الحال وليس له الأرض أيضاً

لا يكون حكمه حكم المؤبر وكذلك يقتضيه كلام الغزالي في البسيط وقد تقدم في التأخير بحث في إثبات الخلاف فلا ينظر هناك (التاسعة) ان يختلف النوع والمالك مع اتحاد الصفقة كما اذا باع عن نفسه نوعا وعن موكله نوعا في بستان واحد بدا صلاح أحدهما ولم يبد صلاح الآخر وقلنا ان الصفقة لا تعدد وفرعنا على أن مثل هذا مبيع يصح فهل يصح من غير شرط القطع اعتمادا على ان الصفقة واحدة أولا اعتمادا على تعدد المالك لم أر فيه نقلا (العاشرة) ان يختلف البستان والصفقة فيفرد الشخص من بستان له بيع مالم يبد صلاحه اعتمادا على بدو الصلاح في ذلك النوع من بستان له آخر وقد تقدم (الحادية عشرة) ان يختلف البستان والمالك فيبيع شخص عن نفسه نوعا من بستانه وعن موكله في ذلك النوع من بستان آخر وقد بدا الصلاح في أحدهما دون الآخر وفرعنا على صحة مثل هذا البيع فلم أر فيه نقلا (الثانية عشرة) ان تختلف الصفقة والمالك فيبيع مالم يبد صلاحه اعتمادا على بدو الصلاح في ملك غيره من ذلك النوع في ذلك البستان ولم أر فيه نقلا (الثالثة عشرة) أن يتحد النوع مع اختلاف الثلاثة فيفرد نوعا اعتمادا على بدو الصلاح في نوع آخر من بستان غيره

وكذا أطلقه في الكتاب وهو الصحيح ويحییء فيه الخلاف الذي ذكرناه فيما إذا باعه أو أزال الملك بجهة أخرى فلورد عليه الشفيع بالعيب رده حينئذ على البائع ولو وجد للشترى عيب الشقص قبل أن يأخذه الشفيع ومنعه عيب حادث من الرد فاسترد أرش العيب القديم حط ذلك عن الشفيع لأنه بدل صفة السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها المشتري على البائع وان قدر على الرد لكنهما توافقا على الرجوع إلى الأرض ففي صحة المصالحة وجهان مذكوران في موضعهما ان صححناها ففي حطه عن الشفيع وجهان (أحدهما) لا يحط لأنه ينزع من البائع (وأصحهما) الحط لنقرر الثمن على الباقي (وقوله) في الكتاب فهو أولى به في أقيس القولين يمكن أن يعلم - بالواو - للطريقة القاطعة بتقديم البائع (وقوله) لم ينقض ملك الشفيع معلوم به وكذا قوله لم يكن له طلب أرش (وقوله) وهو محطوط عن الشفيع قول واحد كأن الإشارة به إلى هذه الصورة تفارق ما إذا رجع المشتري بالأرش مع إمكان الرد فهي مختلفة فيها

قال ﴿ولو اشترى بكف من الدراهم لم يعرف وزنه وحاف على أنه لا يعرف وزنه فلاشفعة (و)﴾

اذ الاخذ بالجهول غير ممكن ﴿

إذا اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنه أو بعبارة من الحنطة لا يعلم كيلها فيوزن وتكال ليأخذ الشفيع بذلك القدر فان كان ذلك غائباً ف تبرع البائع بإحضاره أو أخبر عنه واعتمد قوله فذلك والا فليس للشفيع أن يكلفه الإحضار ولا الإخبار عنه وان هلك الثمن وتعذر الوقوف عليه تعذر أخذه بالشفعة فان أنكر الشفيع كون الشراء بما لا يعلم قدره نظر إن عيز قدراً وقال اشتريته بكذا وقال المشتري انه لم يكن معلوم القدر



فان صح ما تقدم عن الرافي في افراد أحد البستانين فلا يبعدان يأتي في هذه الصورة أيضاً خلاف  
والصحيح المنع (الرابعة عشرة) أن يتحد البستان مع اختلاف الثلاثة فيبيع نوعاً اعتماداً على بدو الصلاح  
في نوع آخر من ملك غيره في ذلك البستان ولا يبعد مجيء خلاف فيه والصحيح المنع (الخامسة عشرة)  
أن تتحد الصفقة مع اختلاف الثلاثة (السادسة عشرة) أن يتحد الملك مع اختلاف الثلاثة ولم أرفيهما نقلاً ولا  
ينفي تخريجهما على ما تقدم والله أعلم \* والمذهب في جميع هذه الصور عدم التبعية الا فيما اذا اتحد الجميع  
فيصح بلا خلاف أو اختلف النوع فقط وفي التصحيح خلاف كما تقدم وبقية الصور كلها لا بد من شرط  
القطع فيما لم يبد صلاحه اما جزماً أو على المذهب والله أعلم ﴿فائدة﴾ النظر في هذه المسائل كلها  
هل هو لسوء المشاركة أو لعسر التمييز كلام الجمهور يقتضي الاول ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين الثمار  
والزروع وان كان كثير من الاصحاب اذا تكلموا انما يذكرون البستان والثمار فليس الا على جهة ذكر  
بعض افراد المسألة ومن صرح بذلك صاحب التتمة قال انه اذا اشتد بعض السائل كان كالثمار اذا  
بدا الصلاح في بعضها لكنه فرض ذلك فيما اذا تسبيل جميع الحب والظاهر ان ذلك منه ليس على

فمن ابن سريج أنه لا يقنع بذلك ولا يحلف على نفي العلم كما لو ادعى الفأ على إنسان فقال في الجواب  
لست أدري كم لك على فعلي هذا لو أصر على قوله الأول جعل ناكلاً وردت اليمين على الشفيع والمحكي  
عن النص وأكثر الأصحاب أنه يقنع منه بذلك ويحلف عليه لأنه محتمل ويخالف ما إذا ادعى عليه  
الفأ فان المدعي ههنا هو الشفيع لا الثمن المجهول وبتقدير صدق المشتري ليس له الأخذ بالشفعة  
فكان ذلك إنكاراً لولاية الأخذ وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت مقدار الثمن الذي اشتريت به  
فعلى رأي يجعل قوله نسيت نكولاً وترد اليمين على الشفيع قاله القاضي الروياني وبه قال ابن سريج  
وابن أبي هريرة والماوردي والقفال وهو الاختيار \* وان لم يعين قدره ولا سكن ادعى على المشتري أنه يعلمه  
وطالبه بالبيان ففيه وجهان (أصحهما) عند صاحب التهذيب أنه لا تسمع دعواه حتى يعين قدره فيحلف  
المشتري حينئذ أنه لا يعرف (والثاني) أنها تسمع ويحلف المشتري على ما يقوله فان نكل حلف الشفيع على  
علم المشتري وحبس المشتري حتى يبين قدره ويحكي عن ابن سريج وغيره تقريباً على الأول أن  
طريق الشفيع أن يعين قدره فان ساعده للمشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل الشفيع  
بنكوله وحلف على ما عينه اتفاقاً وان حلف المشتري زاد وادعى ثانياً وهكذا يفعل إلى أن ينكل المشتري  
فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهذا لأن اليمين قد تستند إلى التخمين ألا ترى أن له أن يحلف على  
خطأه إذا سكنت نفسه إليه (وقوله) في الكتاب وحلف أنه لا يعرف وزنه غير محتاج إليه في التصوير  
فانه لو اقتصر على أن يقول ولو اشتري بكف من الدراهم لا يعرف وزنه فلا شفعة كان صحيحاً وانما

سبيل الاشتراط فانه لو تسبيل بعض الحب واشتد و بعضه الى الآن بقل فقياس للمذهب ان يبيع ويحتمل ان يقال يجري فيه الخلاف فيما اذا اطلع بعد البيع هل يبيع المؤبر حالة البيع \* ولو باع البطيخ على اصوله بعد بدو النضج والادراك جاز مطلقا وبشرط التبقية كالثمار حتى لو أدرك بطيخة واحدة من جملة الارض التي زرع فيها البطيخ وباع الجميع جاز ويدخل في العقد كل ماهو موجود من ثمرة ويترك حتى يلتحق الصغار بالكبار قاله صاحب التتمة \* ولا يجوز بيع الجزر والفجل والسلق في الارض لاستتاره وجهاته ويخالف الغائب لانه لا يمكن الاطلاع عليه الا بالقطع وذلك عيب فيه قاله في التتمة وغيرها وقد تقدم \* ويصح بيع القبيط في الارض بشرط القطع ان لم يكن بلغ الحد الذي يقصد تناوله فيه وان بلغه فيجوز مطلقا وبشرط التبقية ويترك حتى تلتحق الصغار بالكبار كالخيار والبادنجان لان ماهو المقصود منه طاهر وانما للمستتر بالارض عروقه وهي غير مقصودة قاله في التتمة \* والسلجم ان كان للعظم منه ظاهر افك القبيط وان كان في الارض فكالفجل والسلق قاله في التتمة أيضا \*

﴿ فرع ﴾ اذا باع شيئا من ثمرة البطيخ والقماء والخيار والبادنجان وما أشبه ذلك منفردا عن

يحتاج الى الخلاف إذا فرض نزاع ثم الخلاف على نفي العلم انما يكون اذا سمع منه نفي العلم في جواب دعوى الشفيع ويحییء فيه ما سبق من الخلاف \*

قال ﴿ ولو خرج ثمن المبيع مستحقا وهو معين تعين بطلان (ح) البيع والشفعة \* وان خرج ثمن الشفيع مستحقا لزمه الابدال ولم يبطل ملكه ولا شفעתه في أظهر الوجهين \* وكذا اذا خرج زيوفا ﴾ \* إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع فاما أن يظهر في ثمن المبيع أو في ثمن الشفيع فان ظهر في ثمن المبيع نظر ان كان معيها بان بطلان البيع واذا بطل البيع سقطت الشفعة وعلى الشفيع رد الشقص إن كان قد أخذه \* وعند أبي حنيفة لا يبطل البيع إذا كان الثمن تقدماً بناء على أن النقود لا تعين بالتعيين وان خرج بعضه مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة فان فرقناها واختار المشتري الاجازة فالشفيع الأخذ فان اختار الفسخ وأراد الشفيع أخذه ففيه الخلاف المذكور فيما اذا أصدقها شقصاً ثم طلقها قبل الدخول وان كان الثمن في الذمة أي وتقده للمشتري ثم خرج المدفوع مستحقاً فعليه الابدال والبيع والشفعة بحالها والبايع استرداد الشقص ليحبسه الى أن يقضي الثمن (فاما) إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشفيع فان كان جاهلاً لم يبطل حقه وعليه الابدال ثم حكى الامام وجهين في أنا نتبين بم ملك باء المستحق ويفتقر الآن الى تملك جديد أو قول إنه ملكه والثمن ديناً عليه وان كان عالماً فوجهان (أحدهما) ان شفעתه تبطل لأنه أخذ بما لا يجوز الأخذ به فكانه ترك الشفعة مع القدرة عليها (والثاني) لا تبطل لانه لم يقصر في الطلب والأخذ والشفعة لا تستحق بمال معين



الأصل نظرت فإن كان قبل بدو الصلاح فيها لم يجز إلا بشرط القطع وإن كان بعد بدو الصلاح في بعض الجنس جاز بيع جميع ذلك الجنس في ذلك القдах من غير شرط القطع لأنه في معنى ثمرة الشجرة فكان حكمه في ذلك حكمها قاله في الاستقصاء \*

﴿ فرع ﴾ ولا يجوز في شيء من ذلك أن يبيع ما ظهر من الثمرة أو الورد وما يظهر بعد ذلك في سننه وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك يجوز \*

﴿ فرع ﴾ لا خلاف أنه لا بد من وجود الصلاح في شيء وقول الغزالي اتفقوا على أن وقت بدو الصلاح كاف محمول على ذلك وكذلك المراد في إقامة وقت التأخير مقام التأخير ونهت على ذلك لثلاثتهم من اعتبار الوقت أنه لا يشترط وجود الصلاح بعد حضور وقته ولا قائل به وإنما أطلق الغزالي هذه العبارة لأن العادة أن الوقت إذا حضر فلا بد أن يوجد في بعض والله أعلم \*

حتى تبطل باستحقاقه (والأول) هو المذكور في التهذيب (والثاني) ظاهر كلام الزنى واختاره كثير من الأصحاب ومنهم صاحب الكتاب وهل من فرق بين أن يكون ثمن الشفع معينا بأن يقول تملككت الشفع بهذه الدنانير أو غير معين بأن يقول تملكته بعشرة ففهم من قل لا وقال الشبخ أبو حامد وآخرون نعم وموضع الوجهين ما إذا كان معينا \* وخروج الدنانير نحاسا كخروجها مستحقة \* ولو خرج ثمن المبيع ردينا فللبائع الخيار بين أن يرضى به وبين أن يستبدل فإن رضى به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفع ما اقتضاه العقد ذكره في التهذيب \* ولو خرج ثمن الشفع ردينا لم تبطل شففته علما كان أو جاهلا لأن أداءه صحيح بدليل ما إذا رضى للمشتري به وفيه وجه أن خروجه معينا كخروجه مستحقا (وقوله) في الكتاب لم يبطل ملكه ولا شففته في أظهر الوجهين \* أطلق الكلام في المسألة إطلاقا ولم يفرق بين أن يكون علما أو جاهلا لاختياره الوجه الذهاب إلى أن حقه لا يبطل وإن كان علما والوجه الذي يقابله على هذا لا يراد أنه إن كان علما بطل وإن كان جاهلا فلا يبطل لا البطلان مطلقا فإنه لا قائل به والخلاف في أن ملكه هل يبطلهما الوجهان اللذان نسبناهما إلى حكاية الامام في حالة الجهل ويطردان في حالة العلم إذا قلنا إن حقه لا يبطل لكنه حكم بأن أظهر أن ملكه لا يبطل وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور سيما في حالة العلم (وقوله) وكذا لو خرج زيوفا إن كان المراد منه النحاس المحض فهو صحيح \* وإن أراد الذي من ذلك الجنس فالتسوية بينه وبين ما إذا خرج مستحقا خلاف ظاهر المذهب وقد أجاب في الوسيط بأن خروج الثمن زيوفا لا يبطل الملك ولا الشفعة وهذا يقتضى إرادة المعنى الثاني وحينئذ يختلف جوابه في الكتابين ويكون الصحيح مافى الوسيط \*

﴿ فرع ﴾ إذا كان بستانان فيهما زرع واحد فبدا الصلاح في أحدهما قال العبدري فانه لا يكون صلاحا في الآخر ويصح افراد هذا بالبيع دون الآخر لا يختلف المذهب فيه هذا قول العبدري في الكفاية وذكر ذلك بيانا لحكم مثله في النخل فان كان عنده أن النخل أيضا لا يختلف فيه فهو المشهور الموافق لطريقة العراقيين كما تقدم وان كان هذا في الزرع بخصوصه فيحتاج الى فرق والله أعلم \*  
﴿ فرع ﴾ قد تفهم من كلام بعض الأصحاب أن منهم من قال باعتبار وقت بدو الصلاح أو وقت التأخير ويجعل ذلك بمثابة التأخير نفسه ومعنى ذلك أنه اذا اتحد النوع واختلفت الصفقة أو بالعكس مع حصول التأخير في الجملة أما اعتبار الوقت من غير تأخير أصلا فهذا لم يقل به أحد من أصحابنا وكذلك في بدو الصلاح والله أعلم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ اذا ابتاع زرا أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أو ان الحصاد والجذاذ لأن العادة فيها تركها الى الحصاد والجذاذ فلم يكلف تقله قبله كما تقول فيمن اشترى متاعا بالليل أنه لا يكلف تقله الا بالنهار فان احتاجت الثمرة أو الزرع الى السقي لزم البائع ذلك لأنه يجب عليه تسليمها في حال الجذاذ والحصاد وذلك لا يحصل الا بالسقي فلهذا \*

قال ﴿ ولو بنى المشتري في الشقص الذي قاسمه وكيل الشريك في غيبته فاذا حضر فحقه في الشفعة باق له فانه كان شريكا ولم يسقط هو حق الشفعة وقد بقي له نوع اتصال وهو الجوار \* ولكن لا يقلع (ح ز) بناء المشتري مجانا \* بل يتخير بأن يبقى بأجرة أو يملك بعوض أو ينقص بارش كالغير سواء \* إلا أنه يبقى زرع ولا يطالبه (و) بالأجرة \* والغير له الأجرة لأن المشتري زرع ملك نفسه فكانه استوفى منفعته فهو كما لو زرع ملكه وباع \*

إذا بنى المشتري أو غرس أو زرع في الشقص المشفوع ثم علم الشفيع فله الأخذ بالشفعة وقلع بنائه وغراسه وزرعه مجانا لا بحق الشفعة ولكن لأنه شريك وأحد الشريكين إذا انفرد بهذه التصرفات في الأرض المشتركة كان للآخر أن يقلع مجانا وان بنى وغرس المشتري في نصيبه بعد القسمة والتمييز ثم علم الشفيع لم يكن له قلع مجانا وبه قال مالك وأحمد خلافا لأبي حنيفة ولنا أنه بنى في ملكه الذي ينفذ تصرفه فيه فلا يقلع مجانا وتعلق حق الشفعة به لا يمكن من القلع مجانا لتعلق حق الرجوع بالأرض للرhone (واعلم) أن في تصوير المسألة إشكالين (أحدهما) قال المزني المقاسمة تتضمن الرضا من الشفيع وإذا رضى الشفيع بالكية المشتري بطلت الشفعة فكيف يفرض ثبوت الشفعة مع جريان القسمة (والثاني) أن القسمة تقطع الشركة وترد العلة بينهما إلى الجوار وحينئذ وجب أن لا تبقى الشفعة لاندفاع الضرر الذي كنا ثبتت الشفعة لدفعه كما لا ثبت ابتداء للجوار وأجاب الأصحاب عن الأول بصور



(الشرح) اتفق الاصحاب على انه يجب على البائع التخلية الى أوان الحصاد في الزرع والجذاذ في الثمرة والخالف في هذه المسألة أبو حنيفة رضي الله عنه لانه يقول يبيع الثمرة مطلقا ينزل على القطع ويجب قطعها في الحال وقد تقدم الكلام معه قريبا فاغني عن اعادته وبيننا أيضا فيما تقدم ما يعتبر من العادة وما لا يعتبر من العادة ومن جملة ما تمسكوا به مما يحسن ذكره هنا ان موجب الشرع تفرغ ملك البائع وأجاب أصحابنا بان أصل التفرغ مقول به وكيفيته تتلقى من العرف بدليل ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من أن من اشترى طعاما أو متاعا بالليل لا يكلف نقله الا في النهار وأما السقي فجمهور جماعات الاصحاب أوجبوا على البائع وجعلوه من تمام التسليم وقطع بذلك جماعات وقال القاضي حسين فيه وجهان (أحدهما) على المشتري لأن الثمرة له (والثاني) على البائع لأنه متصل بملكه قال ويمكن ان يقال فيه وجهان بناء على ما لو اصابها جائحة بعد التسليم (ان قلنا) يتلف من ضمان المشتري فالسقي عليه وان قلنا من ضمان البائع فالسقي عليه (قلت) وكذلك الشاشي في الحلية حكى الوجهين في وجوب السقي على البائع وجعل أصلهما القولين في وضع الجوائح لكن للمذهب الجديد انها من ضمان المشتري

واضحة القسمة مع بقاء الشفعة في صور (منها) أن يخبر بأن البيع جري بألف فيعفو أو يقاسم أرباب الشقص أو انتقل اليه بالهبة فيقاسم ويبنى ثم يتبين أن البيع كان بمادون الألف وأن الانتقال كان بالعوض فتصح القسمة وتثبت الشفعة (ومنها) أن يقاسم الشفيع المشتري على ظن أنه وكيل إما لأخباره عنه أو لسبب آخر (ومنها) أن يكون الشفيع وكيل بالقسمة مع شركائه والمشتريين منهم فيقاسم الوكيل المشتري والشفيع غير عالم (ومنها) أن يكون له وكيل بالقسمة وفي أخذ الأشتقاص بالشفعة فيرى في شقص الحظ في الترك فيتركه فيقاسمه ثم يقدم الشفيع ويظهر له بأن الحظ في الأخذ وكذلك ولي اليتيم (ومنها) أن يكون الشفيع غائبا فيطالب المشتري الحاكم بالقسمة وللإمام في إجابة القاضي إياه وقفة إذا علم ثبوت الشفعة والمشهور الإجابة (وأما الثاني) فاجيب عنه بأن الجواروان لم يكن يكتفي به في الابتداء إلا أنه اكتفى به في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء ولم يخرج على الخلاف في بطلان الشفعة فيما إذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة لأن الجوار على حال ضرب اتصال قد يؤدي إلى التأذي بضيق المرافق وسوء الجوار ولذلك اختلف العلماء في ثبوت الشفعة (وقوله) في الكتاب في الشقص الذي قاسمه وكيل الشريك إشارة إلى حل الاشكال الأول وبيان بعض طرق صحة القسمة مع بقاء الشفعة (وقوله) فانه كان شريكا إلى آخره إشارة إلى حل الثاني \* إذا تقرر ذلك فان اختار للمشتري قلع البناء أو الغراس فله ذلك ولا يكلف تسوية الأرض لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الأرض شقص فالشفيع إما أن يأخذه على صفته وإما أن يترك فان لم يختار للمشتري القلع فالشفيع الخيار بين إبقاء ملكه في الأرض بأجرة وبين

والذهب ان السقى على البائع وهو من جملة ما يستدل به للتقديم كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وقد أطلق الأصحاب وجوب السقى فينبغي ان يكون ذلك اذا باعها مطلقاً أو بشرط التبقية (أما) اذا باعها بشرط القطع بعد الصلاح أو قبله فلا ويؤيد ذلك انهم في وضع الجوائح حكوا طريقة قاطعة عن القفال فيما اذا باعها بشرط القطع انها من ضمان للشترى قالوا اذا لا يجب السقى على البائع هنا فالاستدلال بهذا وعدم رده يدل على انه محل وفاق لكن لنا طريقة أخرى هناك قاطعة بانها من ضمان البائع وطريقة وهي الاظهر عند الرافعي انها على القولين فيحتمل ان يكون أصحاب هاتين الطريقتين يوجبون السقى أيضاً وهو بعيد لانه لم يلزم له الابقاء فينبغي ان تكون صورة شرط القطع مستثناة من وجوب السقى ويتعين القطع بهذا لانه له المطالبة بالقطع فكيف نوجب عليه السقى الا ان يقال انه يجب عليه السقى في مدة طلب القطع اذا خيف من تركه الفساد لانه من تمام التسليم وهذا بعيد أيضاً كما لو اشترى حيواناً ولم يقبضه لا يجب على البائع في مدة طلبه بالتسليم القيام به ولا يجب على البائع نصب الناطور كما سيأتى التنبيه عليه في مسألة وضع الجوائح \*

( فرع ) الى متى ينتهى الزمان الذى يجب فيه السقى يحىء من مقتضى كلام القاضى حسين والامام وغيرهما على ما سنحكيه في مسألة وضع الجوائح ثلاثة أوجه ( أصحابها ) انه الى أوان الجذاذ ( والثانى ) يتأخر بعد ذلك زماناً لا ينسب للشترى فيه الى توان بترك الثمار على الاشجار ( والثالث ) بنفس الجذاذ وهذا لم يصرحوا به فى السقى ولم يذكره الامام وانما ذكره القاضى حسين فى وضع الجوائح وسيأتى ذلك مبيناً هناك \*

تملكه قيمته يوم الاخذ وبين أن ينقضه ويفرم أرش النقص على الوجه الذى تقرر فى المعير إذا رجع وقد بني للمستعير فى الأرض أو غرس بلا فرق ولو كان قد زرع فيبقى زرعه الى أن يدرك فيحصد وقياس التسوية فى فصل البناء وما نحن فيه وبين العارية أن يحىء الخلاف المذكور هناك فى زرع الأرض المستعارة ( والظاهر ) فى الموضعين أنه يبقى الزرع وهل للشفيع أن يطالبه بالاجرة عن صاحب التقريب أن له المطالبة كما أن المعير يبقى بالاجرة على الظاهر ( والمشهور ) أنه لا مطالبة للشفيع بالاجرة بخلاف المعير فان المستعير زرع أرض المعير والمشتري زرع ملك نفسه واستوفى منفعته بالزراعة وهذا كما لو باع أرضاً مزروعة لا يطالبه المشتري بالاجرة لمدة بقاء الزرع ( وقوله ) فى الكتاب ولكن لا يقلع بناء المشتري بجانا معلماً - بالحاء - لا مر - وبالزاي - لأن المزنى يوافق ( وقوله ) إنه يبقى زرعه هذا الاستثناء يتعلق بالتسوية بين الشفيع والمعير كأنه قال والشفيع كالمعير إلا أنه يبقى زرع المشتري بلا اجرة والمعير يبقى بالاجرة ( واعلم ) أن فى الصور الثلاث منها صورة بيع الأرض للزروعة وصورة



﴿ فرع ﴾ لو شرط السقي على المشتري بطل البيع لان السقي مجهول نص عليه الشافعي والاصحاب وعلاه بعضهم بان السقي مجهول وعن القاضي أبي حامد انه ولو كان معلوما ابطالناه أيضاً من قبل انه بيع واجارة في أولى قولييه (قلت) وهذه علة الشافعي رحمه الله تعالى قل الخوارزمي والجذاذ على المشتري على الاصح (قلت) وما أشار اليه من الخلاف يمكن بناؤه على الخلاف الذي سند كره في نهاية وضع الجوانح هل هو بوقت الجذاذ أو بنفس الجذاذ (ان قلنا) بالاول فعلى المشتري (وان قلنا) بالثاني فعلى البائع لأنها لا تصير مسئلة الابنه \*

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو محمد في السلسلة اذا اشترى ثمرة على رأس الشجر بعد بدو الصلاح فتركها عليها الى أوان الجذاذ فانقطع ماء الوادي فان ضر بقاء الثمرة بالشجرة لم يجبر صاحب الشجرة على ترك الثمرة عليها وان لم يكن على الاشجار ضرر في التبقية ولا للثمار تقع في التبقية ولا ضرر على الثمار بالقطع ولو تركت على الاشجار لم تزد على حالها ولو قطعت لم ينقص القطع شيئاً من قيمتها فطالب البائع المشتري بقطعها فهل يجبر على القطع فعلى قولين بنينيان على ما اذا أسلم في شيء الى أجل معلوم فجاء به قبل المحل وليس في قبضه مزية فهل يجبر على قبوله فعلى قولين (فان قلنا) لا يجبر على القبول فلا يجبر المشتري على قطع الثمرة هنا والافيجبر وهذا محمول على ما اذا حصلت هذه الحالة قبل أوان الجذاذ وعلى ما اذا علم عدم عود الماء وعدم الانتفاع بالماء (اما) اذا توقع النفع فلا يجبر المشتري على القطع ومن

العارية وما نحن فيه وجهين في وجوب الاجرة وقد ذكرنا الخلاف في الصورتين في موضعهما لكن الظاهر من الخلاف في صورة العارية وجوب الاجرة وفي الصورتين الآخريتين المنع للمعني الذي يجمعها وهو أنه استوفى منفعة ملكه هذا ما ذكره عامة الاصحاب وصاحب الكتاب ناقض في مسألة بيع الأرض المزروعة والذي ذكره ههنا جواب على أنه لا تجب الاجرة وذكر في اللفظ الاول من القسم الثالث من النظر الرابع من كتاب البيع أن الاظهر وجوبها \*

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أنه إذا زرع لزم الشفيع إبقاء الزرع وحينئذ يجوز له تأخير الشفعة إلى الادراك والحصاد لانه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج الثمن من يده قال الامام ويحتمل أنه لا يجوز له التأخير وان تأخرت المنفعة كالمو يبعث الارض في الشتاء لا يؤخر الشفعة إلى أوان الانتفاع ولو كان في الشقص أشجار عليها ثمار لا تستحق بالشفعة ففي جواز التأخير الى القطاف وجهان والفرق أن الثمار لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع \*

قال ﴿ ولو تصرف المشتري بوقف أو هبة تقض (و) \* وان كان يبيع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالبيع الاول فينقصه (و) \* أو بالثاني ﴾ \*

هنا أيضاً نأخذ ان مجرد انقطاع من غير حصول عيب ولا ضرر لا يثبت خياراً للمشتري وان ماسياً من كلام الصيدلاني في ذلك محمول على ما اذا كان الانقطاع يحصل به ضرر وقد تقدم من كلام الامام فيما اذا باع أصلاً وعليه ثمرة للبائع \*

﴿ فرع ﴾ قريب من هذا فيما اذا أصابت الثمار آفة بحيث لا تنمو أو لا فائدة في تبقيتها هل للبائع تبقيتها \*

﴿ فرع ﴾ باع الجمد في الجمد وكان طوله وعرضه وعمقه معلوماً صح ويسلم بحسب الامكان وفيه وجه انه يلزمه تسليمه على العادة بأخذ الجمد منه كل يوم وقرأ أو قرين أو ثلاثة قل القاضي حسين (والصحيح) الاول وقاسه على الدار والسفينة المشحونتين وقال الخوارزمي (الاصح) عندي انه لا يجب تفريغها في الحال بل على مر الايام على عادة تفريغ الجمد فلي ماقاله القاضي حسين قد يورد هذا الفرع اعتراضاً على كلام المصنف قال القاضي وكذلك من اشترى حمل حطب فانه يجب تسليمه في موضع البيع ولا يلزمه حمله الى بيته وان كانت العادة قد تقضى بذلك \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ واذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى اثالث عليها حنطة أخرى ففيه قولان (أحدهما) يفسخ البيع وهو الصحيح لانه تعذر التسليم المستحق بالعقد فان البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله فان رضى البائع بتسليم ماله لم يلزم المشتري قبوله واذا تعذر تسليم العقود عليه بطل العقد كما لو تاف المبيع (والثاني) لا يفسخ لان للمبيع باق وانما انضاف اليه زيادة فصار كما لو باع عبداً فسن أو شجرة فكبرت فان قلنا لا يفسخ قلنا للبائع ان سمحت بحقك أقر العقد وان لم تسمح ففسخ العقد ﴾ \*

تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف وغيرها صحيحة لانها واقعة في ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشتري من التصرف كما أن حق التملك للواهب بالرجوع لا يمنع تصرف المتهب وكما أن حق التملك للزوج بالطلاق لا يمنع تصرف الزوجة وفي التهمة وجه غريب عن ابن سريج أنها باطلة لان الشفيع حقاً لا سبيل الى إبطاله فاشبهه حق للزوجة (واذا قلنا) بالشفعة فظاهر المذهب وهو المذكور في الكتاب ونصه في القديم أنه ينظر إن كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة فلا شفيع تقضه وأخذ الشقص بالشفعة وان كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع والاصداق فهو بالخيار بين أن ينقض تصرفه ويأخذ به الشقص بالبيع الاول فر بما يكون الثمن فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر وبين أن لا ينقض تصرفه به ويأخذ وعن أبي إسحق الروزي أنه ليس تصرف المشتري بأقل من بناءه فكما لا ينقض



(الشرح) هذا الفصل معقود لحكم اختلاط الثمار وألحق به ما في معناه من اختلاط المبيع بغيره وذلك على مراتب (المرتبة الاولى) وعابها اقتصرنا في هذه القطعة من كلام المصنف. ان تكون الثمرة مبيعة فاختلط بغيرها وذلك اما فيما يحمل حملا واحدا وكان قد اشترى ما ظهر منها اما بعد بدو الصلاح مطلقا أو قبله بشرط القطع ولم يتفق القطع ثم حدثت ثمرة أخرى فان الثمرة الحادثة لصاحب الاصل فاذا كان ذلك قبل ان يلقط المشتري ثمره واختلطت الحادثة بالثمرة المبيعة فان كانت تتميز بالكبر والصغر أو نحوها فان للمشتري التقدم والبائع الحادثة نص عليه الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم من العراقيين والخراسانيين \* وان لم تتميز أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى اثالت عليها حنطة أخرى وكانت كل واحدة منهما غير معلومة القدر أو ما اشبه ذلك ففيه قولان اتفقت الطرق على حكايتهما (أحدهما) ينسخ البيع لما ذكره المصنف والمراد بالتسليم المستحق ما يجبر البائع عليه واما التسليم في ضمن الجميع فلا يجبر البائع عليه ولو سمح به لا يجبر المشتري على قبولها كما لا يجبر على قبض ما اشتراه وعين أخرى واذا ثبت ان المشتري لا يجبر للمبتاع على القبض نقول البيع باطل وهذا القول منقول عن نصه في الام والاملاء على مسائل مالك رحمه الله فلو قال البائع انما اسمح بحق فلا اثر لذلك على هذا القول والقول (الثاني) نقله الربيع وهو اختيار للزني انه لا يفسخ وقال الغزالي والرافعي في المحرر انه الاظهر وكذلك الجرجاني لما ذكره للمصنف ولان الاختلاط بمنزلة العيب فاذا سمح البائع بتسليمه كان كزوال العيب فيسقط خيار للمشتري قال هؤلاء والتسليم غير متعذر فانه يقبضه أكل ما كان كما لو أسلم في طعام جيد فاعطى أجود مما ذكره واردة منه ومع ذلك يجب على المسلم قبوله وانما لا يجب التسليم في العين المضمومة الى المبيع اذا كانت متميزة يمكن التسليم على الافراد وقد قال المصنف رحمه الله ان الصحيح

الشفيع بناءه لا ينبغي أن ينقض تصرفه واختلفوا في موضع هذا الوجه منهم من خدعه بما ثبتت فيه الشفعة من التصرفات (أما) ما لا ثبت فيه فله نقضه لتعذر الاخذ به ومنهم من عم وقال تصرفات المشتري تبطل حق الشفيع كما يبطل تصرف المشتري للناس في حق الفسخ للبائع وتصرف المرأة حق الرجوع الى العين اذا طلق قبل الدخول وتصرف المتهب رجوع الواهب نعم لو كان التصرف بيعا أو غيره بما ثبت فيه الشفعة تجدد حق الشفعة بذلك وعن رواية الشيخ أبي علي عن أبي اسحق أنها لا تجدد أيضا لان تصرف المشتري اذا كان مبطلا للشفعة لا يكون مثبتا لها كما اذا تحرم بالصلاة ثم شك في نية وتكبرا لا تنعقد بها الصلاة لانه يحصل بها الحل فلا يحصل انعقد ووجه ظاهر المذهب وهو أن للشفيع نقض تصرف المشتري لان حقه ثابت بأصل العقد فلا يتمكن المشتري من ابطاله ولا يشبه تصرف الفليس وتصرف المرأة في الصداق فان حق البائع والزوج لا يبطل بالكلية بل ينتقل الى

الاول وكذلك قال القاضي أبو الطيب والشاشي وابن أبي عصرون وعن صاحب التقریب حكاية قول ثالث ان العقد لا يفسخ ولا خيار ويجعل الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده واستبعده الامام وحكاية الجوزي عن أبي سلمة والمروزي وحكي الروياني طريقة انه في مسألة الحنطة قبل القبض يبطل البيع قولاً واحداً لان الشافعي جعلها دليل أحد القولين في اختلاط الثمار قال وهذا أوضح (واعلم) ان ما ذكره في تعليل كل من القولين يقتضي ان التسليم لم يوجد ومن المعلوم أن القبض في الثمار بالتخلية لكن وان قلنا قبضها بالتخلية فليس ذلك بقبض تام فان البائع يجب عليه سقيها على المشهور من المذهب فالتسليم التام انما هو حين الجذاذ وشبه جماعة من الاصحاب رضى البائع بترك حقه بالاعراض عن النعل فيما اذا اشترى دابة ونعلها ثم اطلع على عيب قال الامام ومسألة النعل ليست خالية عن خلاف وهذه التي نحن فيها أولى بالخلاف من تلك فان الزام المشتري بطوق منه البائع فيه بعد وفي هبة المجهول غوائل فالمسألة اذا مختلف فيها فان اجبرنا المشتري سقط خياره والا فهو على تحيره وقد حكي الروياني فيما اذا انسلت حنطة على الحنطة المبيعة وسلم البائع الكل الى المشتري وجهين في اجبار المشتري على القبول وفيه تصريح بمساعدة الامام لكنه لم يحك خلافاً في مسألة الثمرة ومع حكايته الوجهين في الاجبار في مسألة الحنطة قال انه لا خيار للمشتري وهذا كلام متيح والصواب انما اذا لم يجبر للمشتري على القبول فخياره باق وانه لا فرق في ذلك بين الثمار والحنطة وقد صرح الامام في باب الخراج بالضمان بالوجهين في الاجبار في هبة الضمان وقال ان الأقيس عدم الاجبار على القبول وحكي الرافعي رحمه الله تعالى الوجهين هنا وقال ان الأصح سقوط خيار للمشتري كما في مسألة النعل وقول المصنف في الثمرة فلم يأخذ وفي الحنطة فلم يقبض له معني ابنه عليه عن قرب وقوله حتى اشالت عليها

الثنى أو القيمة والواهب رضى بسقوط حقه حيث سلمه اليه وسلطه عليه وههنا يبطل حق الشفيع بالكلية ولم يوجد منه رضى ولا تسليم قال الشيخ أبو علي ويجوز أن ينبنى الوجهان على القولين فيما إذا عتقت الأمة تحت عبد وطلقها قبل أن تختار الفسخ هل ينفذ الطلاق ووجه الشبه أن الطلاق يبطل حقها في الفسخ ولم تساط عليه كما ذكرنا وحكي القاضي أبو الطيب عن القاضي الماسرخسي أنه لا ينقض تصرف الوقف وينقض ما عداه \*

قال ﴿ ولو تنازع للمشتري والشفيع في العفو فالقول قول الشفيع ﴾ \* أو في قدر الثمن فالقول قول المشتري \* أو في كون الشفيع شريكاً فالقول قول المشتري يحلف أنه لا يعرف له شريكاً \* فان أنكر للمشتري الشراء فان كان للشفيع بينة أخذ الشقص وترك الثمن في يده على رأى (و) إلى أن يقر \* أو يحفظه القاضي في وجهه \* أو يجبر المشتري على قبوله في وجهه \* وان لم يكن له بينة فان أقر البائع



حنطة أخرى هو باطله شامل لما اذا كانا معلومى القدر اولا لكن صورة المسألة فيما اذا لم يكونا معلومى القدر على ماسياتى التنبيه عليه في فرع عن الماوردى وقول المصنف رحمه الله تعالى ( فان قلنا ) لا يفسخ قلنا للبائع ان سمحت بحقك اقرى العقد وأجبرنا المشتري على القبول كذلك صرح به الاصحاب الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرها وقد تقدم عن الامام مافيه (وقوله) وان لم يسمح البائع فسخ العقد أى يفسخه الحاكم بينهما كذلك صرح به الاصحاب منهم الماوردى والقاضى أبو الطيب ولا يقال للمشتري ههنا انكر تسليم المبيع والتمن جميعا الى البائع لثلا يفوز البائع بالعوض والمعوض وما ذكره المصنف من انفسخ عند امتناع البائع كالماتفق عليه بين الاصحاب على هذا القول وفي تعليق القاضى حسين أنه يفصل الخصومة بينهما بالتداعى وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التقریب \*

﴿ فرع ﴾ لو ائثال على الحنطة المبيعة بعد قبضها حنطة أخرى فالبيع صحيح وهما مالان اختلطتا فان اصطلاحا على شيء كان القول قول من الشيء في يده في قدر مال صاحبه قال أبو اسحق وصورته أن يكون المشتري ترك الطعام وديعة عنده فاختلط وأما في مسألة الثمرة فالقولان جاريان سواء اختلطت الحادثة بالخارجة بعد القبض بالتخلية أم قبله وقال المزني رحمه الله تعالى انما القولان في المسألتين قبل القبض فان كان بعد القبض فالبيع صحيح فيهما قولاً واحداً وغلطه الشيخ أبو حامد وفرق هو والاصحاب بأن الطعام اذا قبض استقر العقد والثمره ان قلنا بالقول الجديد انها من ضمانه فان كمال القبض فيها على البائع بدليل ان عليه السقى وبدليل انها لو عطشت كان للمشتري الخيار (قلت) ولهذا المعنى قال المصنف في الثمرة فلم يأخذ وفي الحنطة فلم يقبض فلم يأت في الثمرة بلفظ القبض بل بلفظ الاخذ والمراد به أخذها من على الشجرة واما القبض فتقدم على ذلك

بالبيع دون قبض الثمن سلم الثمن اليه وأخذ (و) بالشفعة فالحق لا يعدوهما \* وان قال قبضت الثمن فيقرر الثمن في يده أو يحفظه القاضى \* وقال لاشفعة ههنا لتعذر الاخذ بلا تمن \*

غرض الفصل في الاختلاف وفيه مسائل (إحداها) إذا اختلف المشتري والشفيع فقال المشتري للشفيع عفوت عن الشفعة أو قصرت وسقط حقك وأنكر الشفيع فالقول قوله لأن الأصل بقاء حقه (الثانية) قال المشتري اشتريت بألف وقال الشفيع بل بنخمسمائة فالقول قول المشتري لأنه أعلم بالعقد الذى باشره من الشفيع ولأن الأصل بقاء ملكه حتى ينتزع فيما يقر باستحقاق الانتزاع منه وكذلك لو كان الثمن عرضاً وتلف واختلفا في قيمته فان نكل للمشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه وهذا إذا لم تكن بينة فان كان لأحدهما بينة قفى بها ولا تقبل شهادة البائع للمشتري لانه يشهد لحق نفسه وفعل نفسه وفيه وجه أنها تقبل لانه لا يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته والثمن ثابت له باقرار المشتري

وان اختلطت الثمار بعد الجذاذ أوفى الجرين أو غيره لم ينسخ قولاً واحداً وإنما القولان بعد التخلية لان القبض لم يستقر ألا ترى ان الثمرة اذا عطشت ولم يتمكن البائع من السقي كان للمشتري ردها بالعيب قاله القاضي أبو الطيب وغيره وهذا منهم بناء على الصحيح المشهور انه يجب على البائع السقي وقد حكى القاضي حسين رحمه الله فيه وجهين وبناهما على ان الحاجة من ضمان البائع أو من ضمان المشتري وهو غريب في النقل ومثله في الغرابة ما ارتضاه الامام والغزالي من ان الاختلاط في الثمار بعد التخلية مبني على وضع الجوائح (فان قلنا) توضع كان كما قبل القبض والا فيتفصلان بالخصومة أو الاصطلاح فعلى ذلك لا يأتي على الجديد الا ان البيع صحيح قولاً واحداً كما ذهب اليه المزني وهو خلاف ما أطلق عليه العراقيون فقد تلخص في اختلاط الثمار انه ان كان قبل التخلية جرى القولان باتفاق الطرق وقياس الطريقة التي قالها الروياني في الحنطة ان يقال هنا انه يبطل قولاً واحداً وان كان بعد الجذاذ فالبيع صحيح قطعاً وان كان بعد التخلية وقبل الاخذ فالمشهور وهو طريقة العراقيين جريان القولين كما قبل التخلية واختار المزني والامام والغزالي على الجديد أنه كما بعد الجذاذ فالمصنف حينئذ جرى على طريقة العراقيين وهي الصحيحة ومن اختارها القاضي حسين من الحراسانيين وقد أغرب المتولي فحكى في كتاب الرهن أنه لا فرق في جريان القولين في مسألة الحنطة بين ما قبل القبض وبعده وهذا ضعيف جداً ويلزمه طرد ذلك في الثمار بعد الجذاذ \*  
﴿ فرع ﴾ لو باع الحنطة منه مكيلة وسلمها اليه جزأفا ثم اختلطت بحنطة للبائع قال القاضي حسين يخرج على القولين ﴿ فائدة ﴾ إذا انتهى الامر إلى الخصومة وقبول قول ذي اليد قال الامام سبيله في الخصومة أن لا يتعرض للبيع فانه إذا ادعى بيعاً في الصاعين فسينكره البائع ثم يرجع الكلام إلى اختلاف المتبايعين في قدر المبيع \*

ولو شهد للشفيع فيخرج من كلام النقلة ثلاثة أوجه (أحدها) المنع لانه شهد على نفسه حيث يقول يعت بكذا وهذا ما أجاب به العراقيون (والثاني) القبول لانه ينقض حقه وهذا أصح عند صاحب التهذيب (والثالث) أنه ان شهد قبل قبض الثمن قبلت شهادته لانه ينقض حقه اذا لا يأخذ أكثر مما شهد به وان شهد بعده لم تقبل لأنه يجرى الى نفسه فعلاً من حيث إنه اذا قبل الثمن قبل ما يفرمه عند ظهور الاستحقاق وان أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فعن الشيخ أبي حامد أن بينة المشتري أولى كما أن بينة الداخل أولى من بينة الخارج (والاصح) ويحكى عن القاضي أبي حامد أنهما يتعارضان لأن النزاع ههنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد عليه وعلى هذا فالاستعمال ههنا اما ان قلنا بالنساقط فكما لو لم تكن بينة وان استعملناها ههنا اما بالقرعة واما بالتوقف ولو اختلف البائع والمشتري



﴿ فرع ﴾ اليد في الثمار بعد النخلة وقبل القطف للبائع أو للمشتري أولها ثلاثة أوجه نقلها الإمام قال ابن أبي الدم ومقتضاه أنا متى جعلنا الثمار في يد واحد فالتقول قوله ( وإن قلنا ) إنها في يدها فلم يذكر الإمام ولا الغزالي ما يقتضيه هذا الوجه ومقتضاه أن يقسم القدر للمتنازع بينهما نصفين ولكل منهما تحليف صاحبه وفي كفيته وجهان كالوجهين في عين في يد رجلين كل منهما يدعى جميعها (أحدها) يحلف علي استحقاؤه النصف الذي يسلم اليه (والثاني) على استحقاؤه الكل والاول اصح وهذه المسألة مذكورة في دعاوى \*

﴿ فرع ﴾ قد تقدم حكاية الخلاف في التصحيح في هذه المسألة وإن الغزالي والرافعي قالا إن الأظهر عدم الانقاسخ وفيه نظر لأنهما يوافقان على أنه لو باع الثمرة التي يغلب تلاحقها ان البيع لا يصح فإن كان التلاحق الطاريء غير مانع من التسليم بل هو عيب فينبغي أن لا يبطل في صورة العلم بطرياقه وإن كان مانعا من التسليم فينبغي إذا طرأ قبل القبض ينفسخ العقد كتلف للمبيع \*

﴿ فرع ﴾ قد تقدم أنه على القول بعدم الانقاسخ يقال للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد كما قال المصنف وهكذا هو في مختصر للزنى وقال إن البائع بالخيار والغزالي والرافعي لم يذكر ذلك وإنما قالا إنه يثبت للمشتري الخيار قال الرافعي فإن قال البائع اسمح فني سقوط خيار المشتري وجهان والمفهوم من إثبات الخيار للمشتري أنه إذا لم يسمح البائع فالمشتري يفسخ وقد قدمت عن أبي الطيب وغيره أن القاسخ هو الحاكم وأيضا قياس قول الرافعي ان ذلك من باب العيوب فيكون على الفور إلا أن

في قدر الثمن فإن ثبت قول المشتري فذلك وإن ثبت قول البائع بالينة أو باليمين المردودة فعلى المشتري ما ادعاه البائع والشفيع يأخذ بما ادعاه المشتري لاعتراؤه بأن البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة فتقبل شهادة الشفيع للبائع ولا تقبل للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن وإن لم تكن بينة وتحالفا وفسخ البيع بينهما أو انقسخ فات جرى ذلك بعد ما أخذ الشفيع النقص أقر في يده وعلى المشتري قيمة النقص للبائع وإن جرى قبل الأخذ فني سقوط حقه الخلاف المذكور فيما إذا خرج معيبا (فإن قلنا) لا تسقط أخذه بما حلف عليه البائع لانه اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك الثمن فلا يبطل حقه ببطالان حق المشتري بالتحالف بل يأخذه منه وتكون عهده عليه وتكلموا في أنه لو لم يتحالف المشتري والشفيع تحالف البائع والمشتري وفرقوا بينهما من ثلاثة أوجه (أحدها) أن كل واحد من البائع والمشتري يدعى ويدعى عليه شيء فخلف كل واحد منهما من حيث هو مدعى وليس كذلك الشفيع والمشتري بل الشفيع مدع محض والمشتري مدعى عليه محض فاختص بالتحليف (والثاني) أن البائع والمشتري كلاهما

يسقطه البائع بترك حقه فلو لم يفعل وأخر المشـ ترى القسخ سقط حقه وهو خلاف ما يفهم من كلام  
الأصحاب (فائدة) قال الامام ولو اعترفا والاختلاط بعد القبض بالالتباس ورضيا بأن لا يفسخ  
العقد رجع الكلام الى الوقف والاصطلاح فقلوه ورضيا بأن لا يفسخ العقد لاجابة اليه لأنه ان كان بعد  
القبض التام فلا خيار ولا يفسخ وان كان بعد القبض بالتخلية فعنده كذلك وانما يأتي هذا الكلام  
عند الاصحاب على أحد القولين بعد التخلية اذا قلنا بعدم الانقاسخ فحينئذا رضا بأن لا يفسخ العقد  
يرجع الامر الى الاصطلاح كما بعد القبض \*

(فرع) هكذا الحكم في بيع الباذنجان في شجره اذا بلغ نهايته لم يحتاج الى شرط القطع ولو كان البعض صفارا  
والبعض كبارا فانه يترك حتى يتلاحق فان كان الكل صفارا لم يجز الا بشرط القطع فلو باع في الحالتين ثم  
ظهر شي آخر واختلط بالمبيع جرى القولان وكذلك الخمر برو هو البطيخ وهكذا القثاء والخيار وكل ماله حمل  
بعد حمل علي ما ذكره المزني والأصحاب فلو كان المبيع شجر الباذنجان فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا \*

مباشر للعقد والاحتمال في قولهم علي السواء وههنا الشفيع أجنبي عن العقد فكان تصديق المباشر  
أولى (والثالث) قال أبو اسحق كل واحد من البائع والمشتري يرجع الى شيء بعد التحالف  
هذا الى المبيع وذاك الى الثمن (وأما) الشفيع والمشتري لو تحالفا لم يرجع الشفيع الى شيء  
فلا فائدة في تحليفه (الثالثة) لو أنكر المشتري كون الطالب شريكا فالقول قوله مع يمينه  
وانما يحلف علي نفي العلم بشركته لا على نفي شركته فان نكل حاف الطالب علي البت وأخذ بالشفعة  
وكذلك الحكم لو أنكر تقدم ملك الطالب علي ملكه (الرابعة) إذا كانا شريكين في عقار فغاب  
أحدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث فادعي الحاضر عليه أدك اشتريته ولي فيه حق الشفعة فلا يخلو إما  
أن يكون للمدعي بينة على دعواه أو لا يكون (النسب الأول) أن تكون له بينة فيقضى بها ويأخذه  
بالشفعة ثم إن اعترف للمدعي عليه سلم الثمن اليه والا فترك في يد المدعي إلى أن يقر للمدعي عليه أو  
يأخذه عنه القاضي ويحفظه أو يجبر علي قبوله أو البراء فيه ثلاثة أوجه مذكورة في باب الاقرار وغيره  
ولو أقام المدعي بينة وجاء المدعي عليه بينة على أنه ورثه أو اتهمه فالبينتان متعارضتان وان جاء بينة  
على أن ذلك الغائب أودعه إياه أو أعاره فان لم يكن للبينتين تاريخ للايداع فلا منافاة فيقضى بالشفعة  
لأنه ربما أودعه ثم باعه وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة أيضا لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع ثم  
رده بلفظ الايداع فاعتمده الشهود قال الشيخ أبو حامد ولا احتمال أنه تعذر علي للمشتري تسليم الثمن  
فقال له البائع أودعتك ما في يدي من هذا العقار إلى أن تسلم الثمن نعم لو انقطع الاحتمال بأن كان  
تاريخ الايداع لاحقا وذكر الشهود أنه أودعه وهو ملكه فههنا يراجع الشريك القديم فان قال إنه



( فرع ) فيه تنبيه على تقييد كلام المصنف \* لو اختلط الطعام المبيع بغيره قبل القبض وكان أحدهما معلوم القدر وذلك باحد ثلاثة أوجه (أما) ان يكون كلاهما معلوم الكيل (وأما) ان يكون للمبيع منهما معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل المبيع قدر ما ليس بمبيع (وأما) ان يكون غير المبيع معلوما فيعلم بعد استيفاء كيل ما ليس بمبيع قدر المبيع . فإذا كان للمبيع معلوم القدر باحد هذه الوجوه الثلاثة فقد صار مختلط العين متميز القدر ويميز القدر يمنع من الجهل وهو أقوى المقصودين فصح البيع واختلاط العين بغير للصفة مع تفاوت الاجزاء فصار عيبا يوجب الخيار فوجب ان يكون البيع جائزا ولهشتري الخيار فان فسخ رجع بالثمن وان اقام صار شرى كالبائع على قدر الحسنة \* وان كان الطعامان متماثلين القيمة تقاسما كيلا وان كان مختلف القيمة بيع وكذا شريكين في ثمنه على قدر قيمة الطعامين الا ان يتراضيا بقسمة ذلك كيلا على الحصص دون القيمة فيجوز \* ذكر هذا الفرع بكامله الماوردي وهو ينبيه على ان محل جريان الخلاف في الانساح انما يكون عند الجهل بالمقدار ولذلك قيدت كلام المصنف فانه مطلق والله أعلم \* وكذلك كلام كثير من المحنفين وأما الآثار فلا تكون إلا مجهولة للمقدار والله أعلم \*

وديعة سقط دعوى الشراء وان قال لاحق لي فيه قضى بالشفعة (والقسم الثاني) أن لا يكون له بينة فلهدعى عليه في الجواب أحوال (أحدها) أن يقر بأنه كان لذلك الغائب فاشتراه منه كما ادعى للمدعى فقول للمدعى أخذه فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) لا لأنه اعترف بسبق ملك الغائب ثم ادعى لانتقاله اليه فلا يقبل قوله في الانتقال فلي هذا يوقف الأمر حتى يكتب ويبحث هل هو مقر بالبيع (والثاني) وهو الأظهر نعم لتقارها على البيع ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بأقرارها فإذا قدم الغائب فهو على حجة (الثانية) أن يشكر أصل الشراء فالقول قوله مع يمينه ثم ينظر ان اقتصر في الجواب على أنه لا يستحق أخذه بالشفعة أو أنه لا يلزمه تسليمه اليه حاف كذلك ولم يلزمه التعرض لنفي الشراء وان قال في الجواب لم اشتره بل ورثته أو أنه يته به فيحاف كذلك أم يكفيه الحاف على أنه لا يستحق الشفعة فيه وجهان كما ذكرنا في دعوى عيب المبيع \* وان نكل للمدعى عليه حلف الطالب واستحق الشقص وفي الثمن ما تقدم من الوجوه \* هذا إذا أنكر المشتري والشريك القديم غير معترف بالبيع فان كان معترفاً والشخص في يده نظر ان لم يعترف بقبض الثمن ففي الشفعة وجهان (أصحهما) ثبوتها وبه قول أبو حنيفة وأحمد والازني لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفع فلا يبطل حق الشفع بانكار المشتري (والثاني) وبه قول مالك أنها لا تثبت لأن الشفع يتملك على المشتري وهو منكر فلا يثبت ما ينفذ عليه ويرى هذا عن ابن سريج (فان قلنا) بالثبوت فالي من يسل الثمن فيه وجهان (أظهرهما) وهو المذكور في الكتاب الى البائع وتكون عهده عليه لأنه يتلقى الملك منه فكان الشفع في هذه

﴿ فرع ﴾ قد تقدم انه اذا كان اختلاط الطعام بعد القبض لا يفسخ العقد والعقد صحيح بحاله وكذلك الثمر اذا كان بعد الجذاذ فان كان قدر الطعام أو الثمر معلوما بإحد الأوجه التي مضت تقاسمها على ما تقدم وان كان قدر الطعام مجهولا والفرض انه بعد القبض فلا يفسخ العقد وإن تراضيا على شيء واتفقا عليه جاز واقسامه على ذلك وان اختلفا فان كانت صبرة للمشتري قد اشالت على صبرة البائع فالقول قول البائع في قدر ماله مع يمينه لان اليد له وان كانت صبرة البائع اشالت على صبرة للمشتري فالقول قول للمشتري في قدر ماله من مال البائع مع يمينه وقول للمزني القول قول البائع لأن يده قد كانت على الطعامين معا وكان اعرف بقدرهما من المشتري المستحدث اليد قال الماوردي وهذا خطأ لأن ماوجب اعتبار اليد فيه كانت اليد الثانية أولى ان تكون معتبرة من اليد للرفعة كسائر الحقوق (قلت) والصواب ما قاله الماوردي وقد قاله غيره وتقدم ذلك مختصرا وليس من لازم التصوير الذي أطلقه المزني ان تكون اليد للبائع فقد تكون صبرته في يد غيره والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ لو صدر الخلط من البائع أو المشتري عن قصد كان الحكم كذلك كما يقتضيه لفظ الشافعي رضي الله عنه في الام \*

الصورة هو المشتري (والثاني) أنه ينصب القاضي أمينا يقبض الثمن من الشفيع للمشتري ويدفعه إلى البائع ويقبض الشفيع من البائع للمشتري ويدفعه إلى الشفيع وهذا يستمد من أحد الوجهين في أن الأخذ بالشفعة هل يتوقف على قبض للمشتري الشفيع واذا أخذ البائع ثمن الشفيع فهل له خصامة للمشتري ومطالبته بالثمن فيه وجهان لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع بالدرك عليه أسهل (إن قلنا) نعم وحلف المشتري فلا شيء عليه وإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن من المشتري وكانت عهده عليه وما أخذه من الشفيع يترك في يده أم يؤخذ ويؤلف فيه وجهان هكذا أورده صاحب التهذيب وفي الشامل أن الوجهين في أنه هل يطالب المشتري فيما إذا لم يرض بأخذ الثمن من الشفيع فإن رضى فليقتنع بما أخذ وهذا أحسن \* وإن اعترف مع البيع بقبض الثمن (فإن قلنا) لا شفعة فيما إذا لم يعترف بالقبض فهنا أولى وإن أثبتنا الشفعة هناك ففي هذه الصورة وجهان (أظهرهما) الثبوت ثم الثمن يترك في يد الشفيع أو يأخذه القاضي ويحفظه أو يجبر المشتري على قبوله أو الإبراء منه فيه الأوجه السابقة (والثاني) ويحكي عن أبي إسحق وابن أبي هريرة أنها لا تثبت لأن الشفيع لا يأخذ إلا بالثمن ولا يمكن صرف الثمن ههنا إلى المشتري ولا إلى البائع (الثالثة) أن يقول في الجواب اشتريته لفلان ولا خصومة لك معي فينظر في المضاف إليه أهو حاضر أم غائب بالعم أوصبي ويكون الحكم فيه ماسيا في الدعاوى \* وقوله في الكتاب سلم إليه الثمن وأخذ كلاهما معلوم - بالواو - لما ذكرنا من الخلاف في الأخذ بالشفعة وفيمن



﴿ فرع ﴾ قال القاضي حسين ان القولين في الانقاسخ في مسألة اختلاط الثمار للمبيعة بغيرها ينبغي ان على تلف المبيع في يد البائع قبل القبض لا خلاف انه يفسخ العقد ولائى معنى يفسخ فيه معنيان ( أحدهما ) لتعذر التسليم ( والثاني ) لوقوع اليأس عن التسليم ( ان قلنا ) بالاول انفسخ العقد ههنا ( والا ) فلا لأنه يمكنه تسليم الكل قال ويخرج على هذين المعنيين مسائل ( منها ) اذا باع درة ووتت قبل القبض في لجة البحر يفسخ العقد لوجود المعنيين وان وقعت في وادى ان قلنا بالاول انفسخ والا فلا ( ومنها ) لو باع عصفورا ثم اختلط بعصافير البائع قبل القبض أو حنطة فاشتلت عليها حنطة أخرى للبائع ان قلنا بالاول انفسخ والا فلا ( ومنها ) اذا باع عبدا فابق قبل القبض عامة اصحابنا على ان البيع لا يفسخ وقال أبو يعقوب كل الايوردى يفسخ قال القاضي ويمكن تخريجه على المعنيين وكذا لو نهبه التركان أو غاروا عليه قبل القبض ( قلت ) وفي مسألة اختلاط الثمار والحنطة وشبهها لا يظهر فرق بين تعذر التسليم وبين اليأس منه فانه إن أريد به تسليم المبيع وحده متميزا فهو متعذر ومأيوس منه وان أريد تسليمه في الجملة فليس بمتعذر ولا مأيوس منه ( وأما ) مسألة العصفور فقد قل الرويانى في البحر انه لو باع شاة فاختلطت بقطيع لا تتميز

يسلم اليه الثمن على تقدير الأخذ ( وقوله ) فيقرر الثمن في يده أو يحفظه القاضي إشارة إلى الخلاف الذي ذكره مرة وترك الوجه الثالث اكتفاء بما سبق في نظير المسألة والله أعلم •  
قال ﴿ الطرف الثالث في نزاحم الشركاء ﴾ فان توافقوا في الطلب وتساوت حصصهم وزع عليهم بالسوية • وان تفاوتت حصصهم فقولان في أنه وزع على قدر الحصص • ( حو ) أو على عدد الرؤس والجديد على أنه على قدر الحصص • ولو باع أحد الشريكين نصيبه من شخصين في صفقة متعاقبتين فالمشتري الأول هل يشارك الشريك القديم في أخذ مضمون الصفقة الثانية وملكه في نفسه امرض للنقص ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يأخذ القديم نصيبه فلا يساهم ( ح ) أو يعفو عن صفقته فيستقر شركته فيساهم فيه •

الكلام في هذا الطرف ينحصر في ثلاثة أمور ( الأول ) أن يتفق الشركاء على الطلب ( والثاني ) أن يطلب بعضهم ويعفو بعضهم ( والثالث ) أن يحضر بعضهم ويغيب بعضهم وسبيل ضبطها إما أن يكون كلهم حضور أو لا يكون كذلك ان كان الأول فاما أن يتفقوا على الطلب وهو الأمر الاول أو على الترك وشأنه هين أو يطلب بعضهم ويترك البعض وهو الثاني وان كان الثاني فاما إن كانوا غائبين جميعاً وهو متروك لوضوحه أو كان بعضهم غائباً والبعض حاضراً وهو الثالث ( أما ) الأول فتقدم عليه أن تعدد المستحقين للشفعة قد يكون ابتداء بأن كانت الدار مشتركة بين جماعة

فالمذهب انه يبطل البيع قال وتعارض الخطة لان هناك الاشاعة لم تمنع البيع وههنا الاشتباه مانع من العقد وقيل لا يبطل لانه يمكنه التسليم بان يقبض الكل ويكون حكمه حكم من اختلطت شاته بقطع الانسان قال وهذا لا يصح لان الشرط في القبض ان يتسلط به على القبض ويتمكن من التصرف وهذا لا يوجد بقبض الجلة (قلت) قوله المذهب انه يبطل البيع ان أراد الترجيح في الجلة فالخطة والثمره كذلك وان أراد انه يبطل قطعا بخلاف الخطة والثمره لما لحظه من معني الاشاعة والاشتباه فقد يقال ان ذلك لا يستقيم لأن الخلط ههنا لو اقتضى الاشاعة كما يقوله في باب الفلوس وغيره لكان المذهب هنا انه لا يفسخ العقد بالاختلاط لأن المذهب هناك انه يصير مشتركا وأيضا فكان يفصل هنا بين ان يكون الخلط بالمثل والارداً او بالوجود كما هو مفصل هناك لكن المذهب ههنا انه يفسخ العقد ولم يفصل أحد بين ان يكون الخلط بالاجود أو بالمثل فدل على الفرق بين البابين وان الخلط انما يقتضى الاشاعة اذا كان بعد القبض أما قبل القبض كسألتنا هذه فالملك غير مستقر فيتأثر بالخلط ولا يحكم بالاشاعة وما ذكره الروايي يوافق وجهها في الفلوس ان البائع لا يرجع في البيع اذا خلط مطلقا وهو مؤيد هناك بمسألة الاختلاط هنا والمذهب هناك خلافه وفرقوا بينهما بما ذكرناه ولو كان قول

فباع أحدهم نصيبه فتثبت الشفعة للباقيين وقد يحصل في الدوام بأن يكون الاستحقاق لواحد فثبت تثبت الشفعة لورثته وعند أبي حنيفة وأحمد حق الشفعة لا يرث \* لنا قوله « من ترك حقا فهو لورثته » وأنه حق لازم مالى فأشبه الرد بالعيب \* إذا تقرر ذلك ففي الفصل مسألتان (إحداها) أن المستحقين للشفعة إن تساوت حصصهم كدار بين ثلاثة فيأخذون الشقص بالسوية وإن تفاوتت حصصهم كما إذا كان لأحد الثلاثة نصفها والثاني ثلثها والثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فقولان (أصحها) وبه قال مالك أن الشفعة على قدر الحصص فيقسم النصف بينهما أثلاثا لأن الشفعة من مرافق الملك فيقدر للملك كحسب العبد المشترك والنتاج والثمار (والثاني) وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني أنها على عدد الرؤس فيقسم النصف بينهما بالسوية لأن سبب الشفعة أصل الشركة فأشبهه أجرة الصكالك وعن أحمد روايتان كالقولين واحتج للمزني للقول الثاني بثلاث مسائل (أحداها) أنه إذا اشترك ثلاثة في عبد على التفاوت فأعتق اثنان نصيبهما وهما موسران يفرمان نصيب الثالث بالسوية (والثانية) لو مات مالك الدار عن اثنين ثم مات أحدهما وله اثنان ثم باع أحد الاثنين نصيبه سوى الشافعي بين الأخ والعلم في الشفعة مع تفاوت حصصهم (والثالثة) قال الشافعي فيما إذا مات

(١) (حديث) من ترك مالا فلورثته تقدم في الضمان (تنبيه) أورده الرافعي هنا بلفظ من

ترك حقا ولم أره كذلك \*



الاشاعة ملاحظا في مسألة اختلاط الثمرة والحنطة لكننا قسم ذلك بين البائع والمشتري ولم يقل به أحد ههنا فيما أعلم وإنما القائل بعدم الانقاسخ يقول بالتخيير نعم معنى الاشاعة يجب ان يلاحظ اذا كان الاختلاط بعد القبض في الحنطة وبعد الجذاذ في الثمرة وكذلك على القول الذي حكاه الامام عن صاحب التقریب وان كان لم يتعرض للاشاعة ولا يناق ذلك ما تقدم عن الاصحاب من فصل الخصومة لأن ذلك معرفة للقدار وبعد معرفة المقدار الذي لكل منهما يصير مشتركا كما تقدم عن الماوردي فيما اذا كان للقدار معلوما ويصير حكمه حكم الاختلاط لئلا كور في غير ذلك من الأبواب وفي التلخيص بحكم الاشاعة على ما سنده ان شاء الله تعالى في باب العلس والغصب والله سبحانه وتعالى أعلم \* قال للصف رحمه الله تعالى \*

وإن اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذه حتى حدث حمل للمشتري واختلطت ولم تتميز ففيه طريقان قال أبو علي بن خيران وأبو علي الطبري لا يفسخ العقد قولا واحدا بل يقال إن سمح أحد كما بترك حقه من الثمرة أقر العقد لأن المبيع هو الشجر ولم يختلط الشجر بغيره وإنما اختلط ما عليها من الثمرة والثمره غير مبيعة فلم يفسخ البيع كما لو اشترى دارا وفيها طعام للبائع وطعام للمشتري

الشفيع قبل أن يأخذ فلورثته أن يأخذوا ما كان يأخذه أبوم بينهم على العدد امرأته وابنه في ذلك سواء (والجواب) (أما) مسألة العتق فمن الأصحاب من لم يسلمها وجعلها على القولين ومنهم من سلم وفرق بأن ذلك ضمان إتلاف والنظر فيه إلى المتلفين لا إلى حال الاتلاف وهذا فائدة من فوائد الملك فيقدر بقدره (وأما) المسألتان الأخيرتان فهما من باب الشفعة فنشرحهما ثم نذكر اعتذار من نصر القول الاول (أما) الأولى فلشافعي فيها قولان (القديم) وبه قال مالك أن الأخ يختص بالشفعة لأن ملكه أقرب إلى ملك الأخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على أيهما يباع فيه ملكهما دون ملك العم وإذا كان أقرب ملكا كان أحق بالشفعة كالشريك مع الجار (وأصحهما) وبه قال أبو حنيفة وأحمد والمزني أنهما يشتركان في الشفعة لا شترأصهما في الملك والنظر في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه لأن الضرر المحوج إلى إثبات الشفعة لا يختلف فعلى هذا يوزع على الأخ والعم بالسوية أم على قدر الحصص فيه القولان وقال الامام قضية المذهب التقطع بالتوزيع عليهما على قدر الحصص لأن القول باستحقاقهما هو الجديد ولا تردد على الجديد في أن الشفعة على قدر الحصص والتوزيع على الرأس هو القول القديم وفي القديم لاشفعة للعم في المسألة وفي هذا الذي ذكره نزاع سنورده من بعد (وإذا قلنا) باختصاص الأخ بالشفعة نلوه أنه عفا هل ثبت للعم فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) لا لانه لو كان مستحقا لتقدم غيره عليه (والثاني) نعم لأنه شريك وإنما يقدم الأخ عليه

فاختلط أحد الطعامين بالآخر فان البيع لا يفسخ في الدار وقال المزني وأكثر أصحابنا أنها على قولين كالمسألة قبلها لأن المقصود بالشجر هو الثمرة فكان اختلاطها كاختلاط المبيع وإن اشترى رطبة بشرط القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان (أحدهما) أنه لا يبطل البيع قولاً واحداً بل يقال للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد وإن لم تسمح ففسخ العقد لأنه لم يختلط للمبيع بغيره وإنما زاد البيع في نفسه فصار كما لو اشترى عبداً صغيراً فكبر أو هزلاً فسنن الثاني وهو الصحيح أنه على قولين أحدهما لا يفسخ البيع والثاني يفسخ ويخالف السمن والكبر في العقد فان تلك الزيادة لاحكم لها ولهذا يجبر البائع على تسليم العقد مع السمن والكبر ولهذا الزيادة حكم ولهذا لا يجبر البائع على تسليمها فدل على الفرق بينهما \*

(الشرح) فيه مسألتان هما من بقية للراتب التي تقدم التنبيه عليها من مسائل الاختلاط (إحداها) وهي المرتبة الثانية إذا اشترى شجرة أو أرضاً فيها شجرة وعلى الشجرة المبيعة أو الداخلة في البيع من الثمرة حمل \* إذا اشترى شجر وعليها حمل للبائع بأن كان مؤبراً أو ما في معناه فلم يأخذها البائع حتى حدث حمل للمشتري واختلطت ولم تتميز وذلك إنما يكون فيما يحمل حملين أما ما يحمل مرة في العام فقد تقدم أنه متى كان على النخلة شيء مؤبر كان جميع ثمرة ذلك العام للبائع \* إذا صرف ذلك قال الأصحاب فإن كان الحمل الحادث يتميز عن الأول كان الحمل للوجود حال العقد للبائع والحمل الحادث للمشتري لأنه حدث في ملكه وإن لم يتميز فقد قل المزني عن الشافعي قولين كما تقدم في المرتبة الأولى

لزيادة قربه فإذا سقط حقه استحق المم كما أن المرتهن يتقدم على سائر الغرماء في الرهون ثم إذا سقط حقه تمسك به الباقيون وهذا الخلاف راجع إلى أن المم على القول القديم ساقط عن الاستحقاق أو مزحوم بالآخر والقولان في مسألة الآخر والمم جاريان في كل صورة ملك شريكاً بسبب واحد وغيرها من الشركاء بسبب آخر فباع أحد المالكين بالسبب الواحد نصيبه ففي قول الشفعة لصاحبه خاصة وفي قول الكل مثاله كان بين اثنين دار فباع أحدهما نصيبه من رجلين أو وهبه ثم باع أحدهما نصيبه أو مات مالك الدار عن اثنين وأختين فباعت إحدى الأختين نصيبها ففي من له الشفعة وجهان عن ابن سريج (أحدهما) أنه على القولين ففي قول هي للأخت الأخرى وفي قول لمن جميعاً (وأظهرها) القطع باستحقاقهن جميعاً لأن سبب ملكهن واحد وإنما الاختلاف في مقادير الملك (وأما) الثانية فإذا مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة كما تقدم وفي كفيته ثلاثة طرق (أحدها) أن في كون الشفعة بينهما على الرأس أو على قدر المواريث القولين (أظهرها) وبه قال صاحب الإفصاح والشيخ أبو حامد القطع بأنهما يأخذان على قدر الميراث والطريقان مبنيان على خلاف الأصحاب في أن



واختلف الاصحاب في ذلك على طريقتين كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى (احدهما) طريقة ابن خيران وأبي علي الطبري في الأفصاح القطع بعدم الانتفاس وقل الشيخ أبو حامد عن ابن خيران أن هذه المسألة لا تعرف للشافعي رحمه الله تعالى ولا نص عليها ولا تجيء على مذهبه أيضا بل البيع صحيح بكل حال قال وقد نكت ابن خيران وما قصر وهذا الكلام من الشيخ أبي حامد فيه ميل إلى ما قاله ابن خيران وكذلك الماوردي قال إن ما قاله ابن خيران أصح جواباً وتعليلاً وإن كان نقل للمزني صحيحاً قال والاذعان للحق أولى من نصرة ماسواه وقال القاضي أبو الطيب عن ابن خيران والطبري أنهما قالان الذي في مختصر المزني نقله في الأم فوق العلط في النقل من مسألة بيع الثمرة إلى مسألة بيع الأصول واحتج المنتصرون لهذه الطريقة بأن الاختلاط ليس في المبيع فصار كما لو اشترى رجل ثماراً وتجددت ثمار في يد البائع وتعيبت الثمار والمبيع في يد البائع فلا خيار بعيب الثمار قال الامام وهذا القياس الذي لا يسوغ غيره ومن صح هذه الطريقة الخوارزمي في الكافي (والطريقة الثانية) وبها قال للمزني وأواسحق المروزي ونسبها القاضي أبو الطيب كما نسبها للمصنف إلى أكثر أصحابنا أنها على القولين قال هؤلاء ونحن وإن لم نعلم نفعها عليها فإن للمزني ثقة فيما نقله عنه وفي المسألة مالا يحتمل التأويل من وجهين (أحدهما) أن فيها يقال للمبتاع أسمع فإن سمح والا قيل للبائع أسمع فلو أن للمعقود عليه هو نفس الشجر لما صح أن يقال لكل منهما أسمع (والثاني) أنه قال تكون الخارجة للبائع والحادثة للمشتري فدل على أن المعقود عليه هو الشجر ثم المعنى يدل على ذلك فإن المعقود عليه وإن كان هو الشجر فإن المقصود منها الثمرة فإذا اختلطت

ورثة الشفع يأخذون لأنفسهم أوله وروث ثم يتلقون منه (فإن قلنا) يأخذون لأنفسهم عاد القولان في المسألة (وإن قلنا) يأخذون للميت قطعنا بأنهما يأخذان على قدر لليراث والثاني يوجه بأنهم لو أخذوا لأنفسهم لأخذوا بالملك وإنما يحصل ملكهم بالارث وهو متأخر عن الشراء والملك المتأخر لا يفيد ولازلة الشفعة (والطريق الثالث) القطع بالتسوية لأن للوروث من الشفع حق تملك الشقص لا الشقص ومجرد الحق قد يسوي فيه بين الورثة كحد القذف هكذا حكاه ووجهه الشيخ أبو الفرج السرخسي \* إذا عرفت المسالتين فمن نصر قول التوزيع على الحصص قال في المسألة الأولى (إن قلنا) بطريق القوانين فلا فرق ولا احتجاج وعلى ما ذكره الامام الحكم في المسألة غير ما احتج به جزماً فلا يصح الاحتجاج به أصلاً ولكن الذي ذكره مبني على أن الجديد هو التوزيع على الحصص والأكثر عكسوا ذلك وقالوا القولان معاً منصوبان في الأم والتقديم منهما هو التوزيع على الحصص ولذلك اعترضوا على ابن القاص ومن أثبت قول التوزيع في المسألة تقريباً على ثبوت الشفعة للأخ والم جميعاً بأن الشفعة إنما ثبتت لهما في الجديد وفي الجديد التوزيع على عدد الرؤس فلا يجيء فيهما إلا قولان التخصيص

الخارجة بالحادثة فقد اختلط المقصود من البيع بغير المبيع فهو كما لو اختلط المبيع بغيره قال الشيخ أبو حامد وهذا قريب غيران ابن خيران أسقط المسألة بالاصالة فلامعنى لقول هذا القائل ان فيها ما لا يحتمل التأويل (قلت) المراد أن المسألة غير قابلة للتأويل واما اسقاط ابن خيران فيجواب عنه بان المزني ثقة وقد نقلها فلم يبق لابن خيران متعلق الا ان تقول ان المزني أخطأ فيها وجوابه بما أبداه هذا القائل من المعنى فانه ينفي الجزم بخطائهما واعلم ان هؤلاء الأئمة على جلالتهن واطلاعهم بين منكر لما نقله المزني ومقلد له فيه وقد وقفت على القولين بما لا يحتمل التأويل إلا بتعسف عظيم فانه قال في آخر باب تمر الحظ يباع أصله وما أثمر في السنة مرارا فيبيع وفيه ثمرة فهي للبائع وحدها فاذا انقضت فما خرج بعدها مما لم يقع عليه صفقة البيع فلمشتري الأصل وصنف من الثمرة مكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو في شجره فكان للبائع ما لم يقع عليه صفقة البيع وكان للمشتري ما حدث فان اختلط ما اشتري بما لم يشتر فلم يتميز ففيها قولان (أحدهما) لا يجوز البيع فيه الا بان يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (والقول الثاني) أنه يفسد البيع من قبل به وان وقع صحيحا فقد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع ما لم يقع عليه وقد تكلف ابن الرفعة بحمل ذلك على ما إذا باع شجرة التين مثلا بعد أن نتجت الأغصان ولم تبرز الثمرة فاشتراط البائع لنفسه تلك الأغصان فانه كالثمرة غير المؤبرة إذا شرطها البائع لنفسه فيشترط فيها القطع على النص فيصح أن يقال إن المبيع قد اختلط بغيره وهذا تكلف

بالأخ والتسوية بينهما ذكر هذا الاعتراض القفال في كثير من الأئمة (وأما) المسألة الثانية فن قال فيها بالقولين قال الذي ذكرناه أحد القولين وسقط الآخر ومن قطع فيهما بالتفاوت اختلفوا فمنهم من لم يثبت ما نقله المزني ومنهم من حمله على التسوية في أصل الاستحقاق دون المقدار المستحق (وقوله) في الكتاب والجديد انه على قدر الحصص معلوم - بالحاء والزاي - وجعل هذا القول جديدا اتباعا لما ذكره الامام وفيه ما ذكرنا عن الأولين وكانهم لما رأوا القولين منصوبين في الجديد وأحدهما هو التوزيع على الحصص منصوب في القديم رأوا اسم الجديد بما يقابل القديم أحق فخصوه به (المسألة الثانية) دار بين اثنين مناصفة باع أحدهما نصف نصيبه من انسان ثم باع النصف الثاني من آخر فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك القديم ولا يخلو الحال اما أن يعفو عنه أو يأخذه ان عفا فهل يشاركه المشتري الاول في النصف الثاني فيه وجهان (أحدهما) لا لأن الشريك القديم مسلط على ملكه فكيف يزاحمه به (وأصحهما) نعم لأن ملكه قد سبق للصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم فيستحق به وقطع قاطعون بهذا الوجه واذا قلنا به فإخذان بالسوية أم بحسب الحصتين فيه القولان السابقان \* وان أخذ الشريك



بعيد وقد أحسن الحاملي فاعترف بأن الشافعي رحمه الله تعالى نص علي القولين في الأم ورد علي ابن خيران مذهبا وحجاجا وذكر الامام عن القائلين بهذه الطريقة أنهم فرقوا بين صورة الاختلاط وبين تعيب الثمار للمتحدة في يد البائع بأن الاختلاط سببه بقاء ثمرة البائع علي الاشجار وعلي البائع في الجملة تخلية المبيع للمشتري فقد حصل الاختلاط بسبب ما استبقاه البائع لنفسه وقرب ذلك من نقل الاحجار المودعة في الارض ومن قلع باب الدار المبيعة لنقل ما فيها من الامتعة وفي البحر أن ابن خيران تأول ما نقله المزني علي ما إذا ابتاع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع ثم اشترى المشتري ثانيا الثمرة ثم ظهرت الحادثة فاختلطت بها وهنا يختلط المبيع بغير المبيع فهي مسألة القولين وغلطه في هذا التأويل بان هنا وان اختلط المبيع بغير المبيع الا أن كله للمشتري واختلط ملكه بملكه فلا يؤثر في البيع أصلا والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ أبو حامد ولا أعرف شجرة تحمل حملاين يتميز أحدهما عن الآخر في سنة واحدة الا التين فإنه يحمل النوروذى ثم يحمل بعده في الوقت وقد قال

القديم النصف الأول ففي مشاركة الأول إياه في النصف الثاني وجهان أيضا قربوها من الخلاف فيما إذا باع الشفيع ملكه وهو جاهل بالشفعة هل يبقى له الحق لأنه زال ملكه ههنا بالقهر كما زال هناك بالجهل (والأصح) أنه لا يشاركه وقطع به بعضهم وإذا اختصرت قلت في المسألة ثلاثة أوجه كما ذكر في الكتاب (أحدها) أن الشريك القديم والمشتري الأول يتساويان في النصف الثاني بكل حال (والثاني) يختص به الشريك القديم بكل حال (والثالث) يفرق بين أن يعفو عن النصف الأول أو لا يعفو وهو الظاهر والمحكي عن أبي حنيفة في المسألة يوافق الوجه الأول \*

قال ﴿ وان عفا أحد الشريكين وجب على الثاني أن يأخذ الكل (و) لان أخذ البعض إضرار بالمشتري \* وان عفا شريك واحد عن بعض حقه سقط (و) كله \* كالعفو عن القصاص فإنه لا يتجزأ نظراً للمشتري \* وان كانوا ثلاثة ولم يحضر إلا واحد أخذ الكل وسلم كل الثمن حذراً من التبعض \* فاذا رجع الثاني شاطره وملك عليه من وقت تسليم نصف الثمن اليه وعهده عليه \* وإذا جاء الثالث قاسمهما جميعاً ﴾ \*

الامر الثاني يطلب بعض الشركاء ويعفو بعضهم وينتديء فيه بما إذا كانت الشفعة لواحد فعفا عن بعض حقه وفيه وجوه (أصحها) وهو للذكور في الكتاب أنه يسقط جميعه لان البعض لا سبيل اليه لما فيه من الاضرار بالمشتري فاذا سقط بعضه سقط كله كالتقصاص إذا عفا المستحق عن بعضه (والثاني) لا يسقط شيء لان التبعض قد تعذر وليست الشفعة مما يسقط بالشبهات فيغلب فيها جانب الثبوت وأيضاً فإنه لم يرض بترك حقه وانما عفا عن البعض ليأخذ الباقي فصار كما لو عفا عن بعض

غيره ان النارنج والأترج والرابع أيضا يحمل حمائين وقد بلغني عن نوع من التفاح والبادنجان والبطيخ والقثاء ونحوها كالتين وأجاب الاصحاب عن كوننا لم نجعل الحادثة تابعة للخارجة كما في ثمرة النخل حيث جعلنا الطلع الحادث تابعا على الصحيح بأن العادة في النخل انه يحمل حملا واحدا فإذا كان بعض حملة للبائع كانت ثمرة ذلك العام كله والتين يحمل حمائين كل واحد منهما غير الآخر فالثاني كثمرة النخل في العام القابل (قات) والآخر كذلك غير أنه لا يطرد في شجر بعينه ولا نقول في ثمرة النخل مطلقا ان ثمرة العام كلها للبائع فقد ورد ان نخل أنس بن مالك رضى الله عنه كانت تحمل في السنة مرتين بدعوة النبي ﷺ له فالمعتبر حينئذ بالحمل على ما جرت العادة فإذا كان أحد الحملين منفصلا عن الآخر انفصالا يمتنع متلاحق لم يتبع الثاني الاول وان كانت عبارة الشافعي التي قدمتها تقتضي اعتبار العام فينبغي ان يقول على ذلك سؤال قال الاصحاب (ان قيل) هلا قلتم الحمل الثاني تابع للاول كما اذا باع نخلة مؤبرة فان الطلع الحادث للبائع تبعا للموجود (فالجواب) ان في الطلع وجهين

حد القذف (والثالث) أنه يستط ماعفا عنه ويبقى الباقي لانه حق مالي قابل للانقسام وعن الصيدلاني أن موضع هذا الوجه ما إذا رضى المشتري بتبعض الصفقة عليه فان أبي وقال خذ الكل أو دع الكل فله ذلك قال الامام وهذه الوجوه إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور فان حكمنا به فطريقان (منهم) من قطع بأن العفو عن البض تأخير في طلب الباقي (ومنهم) من احتمل ذلك إذا بادر إلى طلب الباقي وأجرى الوجوه ويدنو الاول أن صاحب الشامل ذكر أنه لو استحق شقة بالشفعة فجاء وقال آخذ نصفه سقطت شفته في الكل لانه ترك طلب النصف إذا تقرر ذلك فلو استحق الشفعة اثنان فعفا أحدهما عن حقه ففيه أربعة أوجه (أحدها) ويحكى عن ابن سريج أنه يستط حقهما جميعا كما لو استحق اثنان القصاص فعفى أحدهما (والثاني) لا يستط حق واحد منهما كما ذكرنا في الصورة الاولى لانه لا يستط شيء فغلبنا جانب الثبوت (والثالث) أنه يستط حق العافي وليس لصاحبه إلا أن يأخذ قسطه لان العفو يقتضي استقرار العفو عنه على المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع (والرابع) وهو الاصح أن حق العافي يستقط ويثبت الحق بكامله للثاني فان شاء ترك الكل وان شاء أخذ الكل وليس له أن يقتصر على أخذ حصته لولا العفو لما فيه من تبعض الصفقة على المشتري هذا هو الوجه المذكور في الكتاب (وقوله) وجب على الثاني أن يأخذ الكل أراد به أنه ان أخذ أخذ الكل لا الحصص إلا أنه يلزمه الاخذ هذا اذا ثبتت الشفعة لعدد ابتداء (أما) اذا ثبتت لواحد ومات وورثه اثنان فعفا أحدهما فهو كما لو ثبتت الشفعة لواحد فعفا عن بعضها أو ثبتت لاثنيين فعفا أحدهما فيه وجهان (أظهرهما) الثاني قل الامام والخلاف



والفرق ان الطلع الحادث من جملة هذا الطلع الوجود لأنه ليس له الاحمل واحد يتقدم بضمه ويتأخر بضمه وليس كذلك الحمل الثاني مع الحمل الاول \*

﴿ فرع ﴾ قال للتولى في هذه المسألة ان عدم الانقاسخ هو الصحيح يعني من طريقة القولين وفي مسألة اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لم يصحح شيئا والذي صححه ابن أبي عصرون في هذه المسألة من طريقة القواين القول بالانقاسخ كما صحح ذلك في مسألة اختلاط الثمار المبيعة \*

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا يفسخ العقد فلا تفرع عليه (وان قلنا) يفسخ قال القاضي أبو الطيب فمن سمح منهما أجبر الآخر على قبوله وان امتنع فسخ الحاكم بينهما كذلك قال القاضي أبو الطيب وهو مفهوم المصنف رحمه الله قال للماوردي على ما يقتضيه مذهب ابن خيران ان تراضيا واتفقا على قدر الحادثة من المتقدمة والا فالقول قول صاحب اليد ولا يفسخ البيع لأنه لا يعمل لما حدث تأثيرا في البيع وهذا الذي قاله للماوردي أحسن وأدخل في المعنى الذي لحظه ابن خيران لأن الاختلاط في غير

بناء على ما سبق أن الوارث يأخذ الشفعة لنفسه أو يتلقاها عن المورث (واعلم) أن الوجوه المذكورة شاملة لعفو الشفيع عن بعض حقه ولعفو أحد الشفيعين عن حقه الا الوجه الصائر الى استقرار العفو عنه على المشتري فانهم لم يذكروه في عفو الشفيع عن بعض حقه فيه يحصل الافتراق وأيضا يفترقان في الاصح \* ولو كان للشفيع شفيعان فأت كل واحد منهما عن ابنين فعفا أحدهما (فان قلنا) عفو الوارث كعفو الشفيع عن بعض حقه ففي وجه يستط الككل كما كان وقياس الوجه الثالث في عفو الشفيع عن بعض حقه أن يسقط حق العافي وأخيه ويأخذ الآخران (وان قلنا) كعفو أحد شفيعي الاصل عاد الوجه الاول والثاني وفيه وجه ثالث وهو أنه ينتقل حق العافي الى الثلاثة فيأخذون الشقص أثلاثا ووجه رابع وهو أن حق العافي يستقر للمشتري وكل واحد من الثلاثة يأخذ الربع ويحجب في هذه الصورة وجه خامس وهو أن حق العافي ينتقل الى أخيه خاصة بناء على القول القديم في مسألة الاخ والعلم \*

﴿ فرع ﴾ مات الشفيع عن اثنين وادعى للمشتري عليهما أنهما عفوا فلقول قولهما مع الدين وتكون البين على البت بخلاف ما اذا ادعى أن أباهما عفا عن الشفعة فأنكرا فانهما يحلفان على نفي العلم ثم ان حلفا أخذوا وان ذكلا حلف للمشتري ويبطل حقه وان حلف أحدهما دون الآخر قال ابن الحداد ليس للمشتري أن يحلف لانه لا يستفيد بيمينه شيئا فانه وان ثبت عفوا أحدهما ينتقل الحق الى الثاني وهذا جواب على أنه اذا عفا أحد الشريكين كان للآخران يأخذ الككل وهو الأصح (أما) اذا قلنا ان حق العافي يستقر على المشتري فيحلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل ثم الوارث

للبيع لا أثر له وكذلك صرح به المحامي بعبارة تقتضي أنه منقول عن ابن خيران فإنه قال وقال ابن خيران المسألة على قول واحد أن البيع لا يبطل ولكن يقال لكل منهما اسم بترك ثم ترك فإن سمح اجبر الآخر على القبول وإن لم يسمح نظر فإن كانت الشجرة والثمرة في يد البائع كان القول قوله في قدر ما يستحقه للمشتري منها وإن كانت في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه منها \* وكذلك الإمام قال أنه على هذه الطريقة لا يثبت الخيار وربما يظن بين كلام هؤلاء وكلام القاضي أبي الطيب منافاة ولا منافاة بينهما فقد بين الروايات ذلك ونقل القول بالفسخ عن نصه في الاموعن ابن خيران أنه إذا لم يسمح واحد منهما فالقول قول من في يده كما قاله المصنف والقاضي أبو الطيب تفرعاً على القول بعدم الانقاسخ من قول طريقة الخلاف ومأقوله الماوردي والمحامي والإمام تفرع على طريقة ابن خيران فقط وكلام أبي الطيب لا يراد عليه إلا من جهة كونه أطلق ذلك على قول عدم الانقاسخ وهو مشترك بين قول ابن خيران وأحد قول طريقة الخلاف وكلام المصنف لا يراد

الخلاف لا يستحق الكل بشكول أخيه ولكن ينظر أن صدق أخاه على أنه لم ينفق الشفعة بينهما وإن ادعى عليه العفو وأنكر الناكل عرضت عليه البين لدعوى أخيه وإن نكل في جوابه أيضاً حاف المدعى على أنه عفا وحينئذ يأخذ الكل قال وإن كانوا ثلاثة ولم يحضر إلا واحد أخذ الكل وسلم كل الثمن حذاراً من التبعض فإذا رجع الثاني شاطره وملك عليه من وقت تسليم نصف الثمن إليه وعهده عليه فإذا جاء الثالث قاسمها جميعاً (الامر الثالث) أت يحضر بعض الشركاء دون بعض فإذا كانت الدار لأربعة بالسوية فباع أحدهم نصيبه وثبتت الشفعة للباقيين ولم يحضر إلا واحد فليس له أخذ حصته من الشقص لأنه ربما لا يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشتري ولا يكاف الصبر إلى أن يحضرا ولكنه ينخير بين أن يأخذ الكل أو يترك الكل وهل له تأخير الأخذ إلى حضور الشريكين إذا جعلنا الشفعة على الفور فيه وجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة لا يمكنه من الأخذ (وأصحها) عن الشيخ أبي حامد ويحكى عن ابن سريج وأبي اسحق نعم لأنه تأخير بالعدول لأن له غرض طاهر في أن لا يؤخذ ما يؤخذ منه وإذا أخذ الكل ثم حضر أحد الغائبين أخذ منه النصف بنصف الثمن كما لو لم يكن الاثنان فإذا حضر الثالث فله أن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده وحينئذ يحصل الاستواء ويستقر ملكهم ثم للمسألة فروع (منها) إذا خرج الشقص مستحقاً بعد الترتيب للفروض ففي العهدة وجهان (أحدهما) أن عهدة الثلاثة على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه (والثاني) أن رجوع الأول على المشتري يسترد منه كل الثمن ورجوع الثاني على الأول يسترد منه النصف ورجوع الثالث على الأولين يسترد من كل منهما ما دفع إليه



عليه قوى لانه نقل قول ابن خيران وفرع عليه انه يقال من سمح منكما أقر العقد فانهم انه اذا لم يسمع واحد منهما لا يقر العقد ويفسخ وليس ذلك قول ابن خيران ولو أخر هذه الكلمة بعد طريقة القوانين وقالها تقريراً علي عدم الانساح كان يعتذر عنه بما اعتذر عن القاضي أبي الطيب والله أعلم \*

( فرع ) كلام المصنف هنا مشير الى انه لامزية في غرض ترك الحق بين البائع والمشتري وكلامه في التنبيه يقتضي انه يبدأ بالبائع وكلام الماوردي يقتضي البداءة بالمشتري والاقرب التسوية كما أشار اليه في المذهب وان من بدأ بالقول البائع أو للمشتري لم يقل ذلك على انه متعتم بل على جهة المثال وليس كذلك كالبداءة في التسليم فان ذلك مقصود يجبر عليه بخلاف هذا والله أعلم \*

( فرع ) أورد على الزام المشتري أو البائع قبول ما بذل له من الثمن لامضاء العقد ما اذا سمح غرماء الفلاس لصاحب السلعة المبيعة بتقديمه بتمام الثمن ليستمر عقد البيع فانه لا يلزمه الاجابة وفيه

لان التملك وتسليم الثمن هكذا وقع فيما بينهم وهذا أظهر وهو للذ كور في الكتاب والعراقيون يرجحون الاول \* وفي التهمة أن هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من أجرة للثل وما عساه ينقص من قيمة الشقص فأما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه من سلمه اليه بلا خلاف \* ولو أخذ الحاضر جميع الشقص ثم وجد به عيباً فردّه قسماً الثاني وهو في يد المشتري فله أخذ الكل (ومنها) ما يستوفيه الاول من المنافع ويحصل له من الأجرة والثمن يسلم له فلا يزاحمه فيها الثاني والثالث على أصح الوجهين وكذا الثالث لا يزاحم الثاني فيما حصل له بعد المشاطرة كما أن الشفيع لا يزاحم المشتري فيها وقرب من هذين الوجهين الخلاف فيما اذا أخذ الاول كل الشقص وأفرزه بأن أتى الحاكم فنصب قياً في مال الغائبين فاقسما ونبي فيه أو غرس ثم رجع الغائبان هل لهما القاع (وأصح) الوجهين أنهما لا يقلعان كما أن الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغراسه مجانا وفي الثاني لهما القلع لأنهما يستحقان مثل استحقاق الاول وبذلك السبب فليس له التصرف حتى يظهر حالهما بخلاف الشفيع مع المشتري ولو كان اثنان حاضرين فأخذ الشقص واقسما مع القيم في مال الغائب ثم قدم الغائب فله الاخذ وابطال القسمة وان عفا استمرت القسمة (ومنها) لو أخذ الاول والثاني كما صورنا ثم حفر الثالث وأراد أن يأخذ من أحدهم ثلث ما في يده ولا يأخذ من الثاني شيئاً فله ذلك كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين دون الثاني (ومنها) لو أخذ الاول الكل وقدم الثاني وأراد أن يأخذ الثلث بلا مزيد هل له ذلك فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له ذلك كما لا يجوز للاول ان اقتصر على أخذ الثالث (وأظهرها) نعم لان أخذه الثالث لا يفرق الحق على الاول اذ الحق ثبت لهم اثلاثاً وبأخذ الاول الثالث تفرق الحقة على المشتري فان أخذ الثالث تقريراً على هذا

نظر ( المسألة الثانية ) وهي المرتبة الاخرى • اذا اشترى رطبة فان اشترى بشرط القطع من اصلها فلم يقلع فحدث يكون للمشتري ان اشترى بشرط القطع فلم يأخذها للمشتري حتى طالت وعلت فقد عطف الزنى هذه على مسألة القولين فاختلاف الاصحاب فمنهم من قال البيع صحيح قولاً واحداً كما ذكره المصنف حكماً وتعليلاً <sup>(١)</sup> ومنهم من قال هي على قولين كالمسألة الاولى ومن ذهب الى هذا أبو اسحق للروزي وابن أبي هريرة والشيخ أبو حامد وجمهور أصحابنا والامام والرويانى والشاشى قال الماوردى وجمهور أصحابنا وغلط الشيخ أبو حامد القائل الأول وأجاب هؤلاء عما تمسك به القائل الاول من الكبر والسمن بان زيادة الكبر والسمن وصيرورة البلح بسر او ما أشبه ذلك ليست بعين بمعنى انه لم يزد في اطرافه ولا في عدده والرطبة اذا طالت تفرع لها أغصان وحدثت أعيان لم تكن فهو كالمسألة الاولى سواء وحسن المصنف هذا الجواب بقوله ان تلك الزيادة لاحكم لها فلم يقل انها ليست بعين فانها عين قطعاً ولهذا احتاج الاولون يفسرون ذلك بعدم زيادة اطرافه وعدده لكنها وان كانت

(١) كذا

الوجه أو أخذه بالراضى وقدم الثالث نظر إن أخذ من الاول نصف ما في يده ولم يتعرض للثاني فلا كلام قاله في التهمة وان أراد أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فله ذلك لانه يقول ما من جزء إلا ولى ثلثه وان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمى أن أترك حتى ثم له أن يجيء الى الاول فيقول ضم مامعك الى ما أخذته لنقسمه لانا متساويا القدر والشقص والحالة هذه أما تصح قسمته من ثمانية عشر لانا محتاج الى عدد له ثلث وثلاثة ثلث وأقله تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحداً ويضمه الى الستة في يد الاول تكون سبعة يقسمها بينهما سبعة لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر وكان في يد الثاني من التهمة بعد انزعاع الثالث منه ما انزعع اثنان نقص بهما في المضروب في المسألة يكون له أربعة ففي حصته تبقى أربعة عشر يأخذ كل واحد من الاول والثالث منهما سبعة فاذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين هذا ما ذكره الاكثرون ونقلوه عن ابن سريج وحكي الامام عن القاضي حسين أنه لما ترك الثاني سدساً على الاول كان عافياً عن بعض حقه يبطل جميعه على الظاهر كما سبق فينبغى ان يسقط حق الثاني بالكلية ويكون الشقص بين الاول والثالث (ومنها) قال ابن الصباغ لو حضر اثنان وأخذ الشقص ثم حضر الثالث وأحدهما غائب فان قضى له القاضي على الغائب أخذ من كل واحد من الحاضر والغائب ثلث ما في يده لانه الذي يستحقه منه والثاني يأخذ نصف ما في يده لانه اذا غاب أحدهما وكان الحاضر ينهما الشفيعان فيسوى بينهما ثم لو حضر الغائب وقد غاب الحاضر فان كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما في يده أخذ من هذا الذي قدم ثلث ما في يده أيضاً وان كان قد أخذ نصف ما في يده أخذ من القادم سدس ما في يده ويتم نصيبه بذلك



عينا فلا حكم لما بدليل انه يجبر على التسليم معها فعبارة المصنف أسلم عن المشاحنة وقد يفرض طول الرطبة من غير تفرع أغصان ومما يدل على ذلك انه لو باع الرطبة وطولها ذراع فاجبر في نصف طولها قبل القبض سقط من الثمن بقدره بخلاف السمن فانه لو هزل في يد البائع لم يسقط شئ وقال القاضي أبو الطيب ان الزيادة في الرطبة حدثت في الأصول التي في الارض فهي بمنزلة حدوث حمل آخر من الثمرة وقال الماوردي انها عين متميزة بخلاف الكبر والسمن فانه ليس متميزاً (واعلم) ان هاتين الطريقتين على ما ذكره المصنف متفقتان على ان الزيادة التي حصلت في الرطبة للبائع وليست للمشتري وكذلك قال القاضي أبو الطيب والحاملي والشيخ أبو حامد قبلهما والقاضي حسين وذكر الماوردي في حكاية الطريقة الجازمة بالصحة ان الزيادة للمشتري لانها لا تتميز فان صح ذلك ففي المسألة ثلاث طرق وقال ابن أبي عصرون ان الاصح من قولي أحد الطريقتين الانقاس كما ذكره في المسألتين السابقتين وقول المصنف فسخ أي يفسخه الحاكم كذلك صرح به الماوردي وقوله على القولين أي القولين في

الشقص والمسألة تقسم من اثني عشر للحاجة الى عدله نصف ولنصفه ثلث وسدس واذا كان الربع اثنا عشر فالكل ثمانية وأربعون (ومنها) ثبتت الشفعة الحاضرة وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب وورثه الحاضر له أخذ الشقص بالشفعة وان عفا أولاً لانه الآن يأخذ بحق الارث وهذا جواب على اصح الاوجه في عفو أحد الشريكين وهو أن للآخر أخذ الكل وساعده التفرع على أن العفو من بعض الشركاء لا يصح (أما) إذا قلنا ان نصيب العافي يستقر على المشتري فلا يأخذ الحاضر بحق الارث إلا النصف (وان قلنا) ان عفو أحدهما يسقط حق الآخر لم يأخذ شيئاً \*

قال ﴿ومهما تعدد البائع أو المشتري جاز أخذ مضمون إحدى الصفقتين﴾ وان اشترى في صفقة واحدة شقصين في دارين شريكهما واحد ففي جواز أخذ أحدهما وجهان \*

أصل الفصل أنه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري على ما مر في أثناء الكلام ولو اشترى اثنان شقصاً من واحد فالشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما خاصة لأنه لا يفرق على واحد منهما ملكه وعن أبي حنيفة لا يجوز إن كان ذلك قبل القبض وان تعدد البائع بأن باع اثنان من شركاء الدار شقصاً من واحد فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز أخذ حصة أحد البائعين لأن المشتري ملك الكل بصفقة واحدة فلا يفرق ملكه عليه وبهذا قال مالك (وأصحها) ويحكي عن نعه في القديم وبه أجاب للزني أنه يجوز لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين والصفقة نازلة منزلة أربعة عقود تفريعاً على الاصح في أن تعدد البائع كتعدد المشتري وللشفيع الخيار بين أن يأخذ الجميع وبين أن يأخذ ثلاثة

اختلاط الثمرة المبيعة (واعلم) أن في مسألة الرطوبة ومسألة اختلاط الثمار المبيعة يقال للبائع ان سمحت بحقك أقر العقد وان لم تسمح فسخ البيع كإقال للصنف هناك ولا يقال للمشتري ان سمحت بحقك أقر العقد وفي مسألة اذا باع الشجرة واختلطت الثمار للوجود بالحادثه يقال لكل منهما ان سمحت بحقك أقر العقد والفرق ان في المسألتين الأولتين اذا ترك للمشتري حقه فاز البائع بالعوض والعوض •

( فرع ) باع شجرة الباذنجان ان بلغ نهايته فان كان في الخريف لا يحتاج الى شرط القطع والا فيشرط القطع فان كان عليه نور فهو للمشتري والافوه للبائع كما في سائر الثمار ولا يدخل في مطلق العقد الا بالشرط فلو ظهر باذنجان آخر واختلط بالاول بحيث لا يتميز ففيه طريقان كما ذكرنا وهكذا في البطيخ والقثاء وما في معناها قاله القاضي حسين وقال الروياني في هذا الفرع ان باع الاصل مع الثمرة لابد من شرط القطع فان شجر الخربز والباذنجان والقثاء زرع وقد تقدم في كلام الامام ما يخالفه وقال الخوارزمي ان باع الاصول قبل خروج حملها لم يجز الا بشرط القطع وان باع بعد خروج حملها فان باعها مع الحمل جاز مطلقا وإن باعها دون الحمل أو مطلقا فالحمل الموجود للبائع والحادث

أرباع للبيع وهو نصيب أحد المشتريين ونصف نصيب الآخر وبين أن يأخذ نفسه إما يأخذ نصيب أحدهما وترك الآخر أو يأخذ نصف نصيب واحد منهما وبين أن يأخذ ربهما يأخذ نصف نصيب أحدهما لا غير وان وكل وكيلين في بيع شقص أو شرائه أو وكلا وكيلين في بيع شقص أو شرائه فلا اعتبار بالعقد أو من له العيد فيه خلاف وقد ذكرناه في تقرير الصفقة حتى لو كانت الدار لثلاثة شركاء توكل أحدهم لآخر ببيع نصيبه وجوز له أن يبيعه مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة فباع كذلك فليس للثالث اذا جعلنا الاعتبار بالعقد إلا أخذ الكل أو ترك الكل فان جعلنا الاعتبار بالمعقود فله أن يأخذ حصة أحدهما كما لو باع كل منهما حصته بنفسه ولو كانت الدار لرجلين فوكل أحدهما الآخر ببيع نصف نصيبه وجوز له أن يبيعه مع نصيب نفسه إن شاء صفقة واحدة فباع كذلك وأراد الموكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة بحق ما بقي له من النصف فله ذلك لأن الصفقة اشتملت على ما لا ثبت فيه الشفعة للموكل وهو ملكه وعلي ما ثبت وهو ملك الغير فشفه ذلك بما إذا باع ثوبا وشقصا بمائة وفيه وجه أنه كالصورة السابقة ولو باع شقصين من دارين صفقة واحدة فان كان الشفيع في أحدهما غير الشفيع في الاخرى فلكل واحد منهما أن يأخذ ما هو شريك فيه واقفه الآخر في الأخذ أم لا وان كان الشفيع فيهما واحدا فوجهان ( أحدهما ) ويروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الصفقة متحدة ( وأصحهما ) الجواز لأنه لا يفتى إلى تبعض الشيء وذلك التبعض هو الذي يوجب الضرر •



المشتري ومقتضى كلام القاضي حسين الذي حكىته انه اذا باع البطيخ مع أصوله لم يصح الا بشرط القطع بخلاف النخل وكذلك قال الامام والغزالي قال ابن الرفعة وهو أقره منه يعني من الامام والمنقول الاول يعني كلاما عن البندنجي وغيره يقتضى انه يجوز مطلقا ﴿فائدة﴾ ان قلت ماوجه تأخير هذه المرتبة عن المرتبة الثانية فان في هذه المرتبة اختلط للمبيع بغيره فهي أشبه بالمسألة الاولى (قلت) للرتبتان الاولتان الاختلاط فيهما ظاهر اما اختلاط للمبيع بغيره في المرتبة الاولى واما اختلاط المقصود منه بغيره في المرتبة الثانية وفي هذه المرتبة القائل الاول يقول ليس فيها اختلاط وانما هو زيادة للمبيع في نفسه ولو كان كما قال هذا القائل لأجبر البائع على تسليم الرتبة بكاملها ولم يقل به أحد كما أشار اليه المصنف فالنزع في المرتبة الثانية في المختلط فيها هل هو كالمختلط في المرتبة الاولى أولا والنزع في الاختلاط هل هو كذلك الاختلاط أولا فذكر المصنف الاختلاط المحقق بقسميه ثم لما فرغ منه ذكر ما يقبل النزاع في كونه اختلاطا أولا لكن اجراء القولين هنا فيما أظنه أولى من اجرائهما في

### ﴿الباب الثالث فيما يسقط به حق الشفعة﴾

قال ﴿ وفيه ثلاثة أقوال (الأول) الجديد أنه على الفور (م) ﴾ قال ﴿الشفعة كحل العقال﴾ (والثاني) أنه يبقى ثلاثة أيام (والثالث) أنه يتأبد فلا يبطل الا بإبطال أو دلالة الإبطال (و) ﴾ لاشك أن حق الشفعة يعرض له السقوط ومقصود الباب بيان أنه بم يسقط وسبيل التدريج اليه أن قول الشافعي رضي الله عنه اختلف في أنه ثبت على الفور أم على التراخي (وأصح) القولين وهو النص في الكتب الجديدة على الفور لما روي أنه عليه السلام قال ﴿الشفعة كحل العقال﴾<sup>(١)</sup> أي أنها تقوت إذا لم يتدرج إليها كالبيع الشرود يحل عنه العقال إن قيدت ثبتت والا فاللوم على من تركها. وأيضاً فإنه حق خيار ثبت في البيع بنفسه لنفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب (والثاني) أنه على التراخي وعلى هذا ففي تقدير مدته قولان (أظهرهما) التقدير وفي ضبطها قولان (أظهرهما) أنها تمتد إلى ثلاثة أيام لأن الحكم بالفور يضر بالشفيع فإنه قد يحتاج إلى تأمل ونظر والحكم بالتأيد يضر بالمشتري لأنه لا يأمن من أخذ الشفيع فتقوت عليه العماراة والتصرف فلا بد من حد فاصل فجعلت الثلاثة حداً كما في خيار الشرط وغيره (والثاني) عن حكاية صاحب التقریب أنه يمتد إلى أن تمتضي مدة التدبر في ملك

(١) ﴿حديث﴾ الشفعة كحل العقال ابن ماجه والبخاري من حديث ابن عمر بلفظ لا شفعة لغائب ولا صغير والشفعة كحل العقال وإسناده ضعيف جداً وقال البخاري في رواية محمد بن عبد الرحمن ابن اليماني من أكبر كثره وأورده ابن عدي في ترجمة محمد بن الحرث رواية عن ابن اليماني وحكى تضعيفه وتضعيف شيخه وقال ابن حبان لا أصل له وقال أبو زرعة منكر وقال البيهقي ليس بثابت \*

للمرتبة الثانية لأن الاختلاط حقيقى وانكار ما فيه ارتكاب ضرب فى الجواز أو القياس وكون المرتبة الثانية كالأولى على العكس من ذلك وكذلك قامت فى هذه المرتبة الأخرى ولم أقل الناقصة وذلك ان جماعة من محققى الاصحاب كابى حامد والموردى اختاروا اجراء القولين هنا دون المرتبة الثانية \* ولو اشترى وديا فكبر فانه للمشتري قولاً واحداً لانها زيادة غير عميرة قاله ابن أبى هريرة وغيره وجعله القاضى حسين فى تعليقه قاعدة عامة انه اذا اشترى شجرة وتركها حتى تكبر وتطول وتزداد كثيراً فان كان مما لا يتكرر قطعه مثل شجرة التفاح وانواعه فيكون الكل للمشتري وان كان مما يتكرر قطعه مثل الخلاف والقصب يخرج على القواين وفى الفتاوى للنسوبة اليه فيما اذا اشترى شجرة بشرط القطع فلم تقطع حتى نما وكبر اطلاق القولين فى اقتراح العقد ثم قال جامعها بعد هذه المسألة ليست عن القاضى وانه ينبغي ان تكون للمشتري ولا خيار له لانه ملك أصلها كائنة ثم قال ورأيت للشيخ أبى المعالى انه ان كانت الشجرة مما لا يخاف فالمشتري كالدنور والنخل وان كان يخاف كالقطن قولان (قلت) وسند كرم من كلام صاحب التتمة انه اذا اشترى الزرع بشرط القطع ان للمشتري لا يملك أصوله وانما للبائع وقياس ذلك ان تكون الشجرة أيضاً كذلك وان تكون زيادتها كاختلاط المبيع

ذلك الشقص ويختلف باختلاف حال المأخوذ (والثانى) انه لا تتقدر له مدة بل يتأبد لانه لا ضرر على المشتري فى التأخير إذ الشقص له وان بنى فيه أو غرس فله قيمته إن أخذ الشفع ومالا ضرر فى تأخيره يتأبد كالقصاص فعلى هذا لو صرح بإبطاله يبطل وفيما يدل على الإبطال قولان (أظهرهما) الإبطال وهو المذكور \* وبما له دلالة الإبطال قوله للمشتري بع الشقص من شئت أو هبه ولو قال بعه أو هبه منى أو فاسمى عليه فكذلك وفيه وجه انه لا يبطل بقاء الشفعة لانه قد يخوف الأخذ بغير طريق الشفعة إن تيسر له وللمشتري إذا لم يأخذ الشفع ولم يعرف أن يرفعه إلى الحاكم ليلزمه الأخذ أو العفو وفيه قول انه ليس له ذلك تنزيلاً للشفيع منزلة مستحق القصاص \* ويخرج من الترتيب عند الاختصار خمسة أقوال فى كيفية ثبوت الشفعة أنها على الفور تمتد ثلاثة أيام - تمتد مدة تسع للتأمل - تتأبد إلى التصريح بالإبطال - تتأبد إلى أن يصرح بالإبطال أو يأتي بما يدل عليه \* وعند أبى حنيفة وأحمد أنها تمتد امتداد المجلس للعلم بالشفعة وعند مالك تمتد سنة فى رواية ومدة يغلب على الظن فيها الإسقاط والترك فى أخرى \*

قال \* والمصحيح انه على الفور وأنه يستقط بكل ما يعد تقصيراً أو توانياً فى الطلب \* فاذا بلغه الخبر فلينهض عن مكانه طالباً \* فان كان ممنوعاً بمرض أو حبس فى باطل فليؤكل \* فان لم يؤكل مع القدرة بطل حقه (و) وان لم يكن فى التوكيل مؤنة ومئة ثقيلة \* فانت لم يجد الوكيل



بغيره فيجري القولان كما اقتضاه باقي الفتاوى والذي قاله في التعليقة وقال ابن أبي هريرة محمول على ما إذا باع مطلقاً فإنه فيما لا يستخاف لا يحتاج إلى شرط القطع وتكون أصوله للشري (فائدة) هذه المسألة تنبّهك على أن للشري إذا اشترى جذة من الرطبة لا يملك منها إلا الظاهر على وجه الأرض وقد تقدم عن الماوردي حكاية خلاف في أن الجذة المراد بها الظاهر على الأرض أو ما جرت العادة بجذته وهذا الوجه لا يجتمع مع كلامهم في هذه المسألة إلا أن يكون قديين في فرض هذه المسألة أنه لا يملك شيئاً من الباطن \*

(فرع الزرع التي تحصد مرة واحدة إذا اشتراها بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد قال صاحب التتمة فالزيادة للبائع والحكم على ما ذكرنا يعني في مسألة زيادة الرطبة واختلاطها قال حتى لو تسبّل تكون السنبّل للبائع اللهم إلا أن يكون اشترى الزرع بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد فتكون الزوائد له لأنه ملك أصول الزرع التي منها تحصل الزيادة هكذا قال صاحب التتمة (فاما) قوله الزيادة للبائع والحكم كما في مسألة الاختلاط فهو مخالف لما تقدم عن الإمام أنها للشري بالاتفاق (واما) قوله حتى لو تسبّل تكون السنبّل للبائع فقيه نظر لأن السنبّل ليست حادثة من خاص ملكه بل هي منها

فليشهد \* فإن ترك الأشهاد ففي بطلان حقه قولان \* وإن كان للشري غائباً ولم يجد في الحال رفقة وثيقة لا يبطل حقه \* وإن كان في حسام أو على طعام أو في مسألة نافلة لم يلزمه \* (و) قطعها على خلاف العادة \*

إنما أعاد ذكر الفور فقال والصحيح أنه على الفور لأنه أراد التفريع عليه (واعلم) أنا إنما نحكم بالفور بعد علم الشفيع بالبيع (أما) إذا لم يعلم حتى مضت سنون فهو على حقه \* ثم إذا علم فلا يكلف ابتداءً على خلاف العادة بالعدو بقوة بل يرجع فيه إلى العرف فما يعد تعديراً أو توانياً في الطلب يسقط الشفعة وما لا يعد تعديراً لا قتران عذر به لا يسقطها والأعذار ضربان (أحدهما) ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض المانع من المطالبة فينبغي للمريض أن يوكل إن قدر عليه وإن لم يفعل فثلاثة أوجه (أصحها) بطلان الشفعة كما لو أمكنه الطالب بنفسه فتعسر (والثاني) وبه قال أبو علي الطبري لا يبطل لأنه يلزمه في التوكيل مئة أو مائة (والثالث) إن لم يلزمه فيه مئة ولا مائة ثقيلة يبطل حقه وإن لزمه أحدهما لم يبطل \* وإن لم يمكنه التوكيل فليشهد على الطالب وإن لم يشهد فقولان أو وجهان (أظهرهما) أنه يبطل حقه لأن السكوت مع التمكن من الأشهاد مشعر بالرضا (والثاني) لا يبطل وإنما الأشهاد لإثبات الطلب عند الحاجة وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد \* والخوف من العدو كالمرض وكذا الحبس إن كان ظمناً أو بدين هو معسر به وعاجز عن بيعة لأعسار فإن حاس بحق فإن كان مائتاً فهو غير

على رأيه وجعلها للمشتري أقرب (وأما) قوله اللهم الى آخره فهكذا وجدته في النسخة والظاهر أنه غلط (والصواب) القاع باللام وعلي هذا يصح فانه اذا اشتراه بشرط القطع من أصوله كانت الأصول ملكه فكما حدث منه كان للمشتري لانه زيادة ملكه والله أعلم \* وقد صرح صاحب التهذيب بانه اذا باع القرط بشرط القلع فلم يقطع حتى ازداد يكون ما حدث للمشتري لانه ملك أصله وقد تقدم التنبيه على ذلك أول المسألة \*

( فرع ) اذا اشترى أصول البطيخ تقدم عن الامام والمتولى وغيرهما انه لا يجوز الا بشرط القطع قال صاحب التتمة أو القلع وقال صاحب التتمة الا أنه اذا اشترى أصول النبات بشرط القلع ثم استأجر الأرض أو استعار ولم تبلغ الأصول فما يحدث يكون ملكاً له لأنه فرع أصل مملوك وهذا من صاحب التتمة بناء على ما ذكره في الفرع للتقدم انه اذا اشترى الزرع بشرط القطع لا يملك أصوله وقد تقدم عن الاصحاب ان الطريق الى ملك ما يحدث من البطيخ أن يشتري الأصول بشرط القطع ويستأجر الأرض فلا يجب عليه القطع وهذا الذي قاله للمتولى ينبه على انه لا يفيد اشتراط القطع بل لابد من اشتراط القلع وينبغي ان يكون ذلك مجزوماً به لان البطيخ مما يستخلف والله أعلم \* ولو باع أصول النبات

معذور بل عليه الاداء والخروج \* ومن هذا الضرب الغيبة فاذا كان المشتري في بلدة والشفيع في غيرها فعلي الشفيع أن يخرج طالباً كما بلغه الخبر أو يبعث وكيلاً إلا أن يكون الطريق مخوفاً فيجوز التأخير إلى أن يجد رقعة وثيقة يصحبها هو أو وكيله أو يزول الحر للقرط أو البرد للقرط فاذا أخر لذلك أو لم يمكنه للسير بنفسه ولا وجد وكيلاً فليشهد على الطالب فان لم يشهد ففي بطلان حقه الخلاف السابق وأجري ذلك في وجوب الاشهاد إذا سار في الحال والظاهر ههنا أنه لا يجب ولا تبطل الشفعة بتركه كالأفندو كيلاً ولم يشهد يكتفي فيه بذلك وليضرد فيما إذا كان حاضراً في البلد فخرج إليه أو الى مجلس الحكم كما سبق في الرد بالعيب (والضرب الثاني) ما ينتظر زواله عن قريب بأن كان مشغولاً بطعام أو صلاة أو قضاء حاجة أو في حمام فله الاتمام ولا يكلف قطعها على خلاف المعبود وفيه وجه أن عليه قطعها حتى الصلاة اذا كانت نافلة ولو دخل وقت الأكل والصلاة أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها فاذا فرغ طالب بالشفعة ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على أقل ما يجزىء \* ولورفع الشفيع الأمر الى الحاكم وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز وقد ذكرناه في الرد بالعيب \* ولو أشهد على الطالب ولم يراجع للمشتري والحاكم لم يكلف خلافاً لأبي حنيفة \* وان كان المشتري غائباً فالقياس أن يرفع الأمر الى الحاكم ويأخذ كما ذكرنا هناك وإذا أزمناه الاشهاد ولم يقدر عليه فهل يؤمر أن يقول تملك كمت الشقص فيه وجهان من نظائرها في الرد بالعيب \* واذا تلاقيا في غير بلد الشقص فأخر الشفيع الى العود اليه بطل حقه لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص (وقوله)



سطلًا قال للتولى لا يدخل البطيخ الا بالتنصيص لانها ثمرة ظاهرة حتى ان الذي هو يرى ولم يعتقد لا يتبع الأصول بخلاف الثمرة التي لم تظهر تتبع الشجرة لأن الشجرة أصل مقصود والتماء تبع له فجعل ما لم يظهر من التمام تبعه واما هنا أصل النبت ليس بمقصود وانما المقصود الثمار فلا يجعل المقصود تبعاً •

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يجوز بيع القصيل الا على أن يقطع مكانه مما يستخلف أو لا يستخاف ثم قال فان اشتراه ليقطعه فتركه بغير شرط وقطعه بمكنة فالبايع بالخيار في ترك القصيل أو تقص البيع فهذا النص ان كان المراد به ما استخلف خاصة فهو أحد الطريقين أو القولين اللذين تعلهما الأصحاب وان كان شاملاً لما يستخاف ولما لا يستخاف ففيه موافقة لما قاله صاحب التتمة من ان الزيادة في الزرع الذي لا يستخلف للبائع ومخالفة لما قاله الامام قال صاحب التهذيب انه لو باع القصيل أو الشجر الخلف كالمخلف والتقصب أو ورق القرصاد في أول خروجه بشرط القطع في ذلك كله فلم يقطع حتى زاد في انقاسخ البيع قولان كالقت قال وعندى ان كانت المقاطع معلومة مثل اخصال القراصيديين مقاطعها فما يحدث من الاوراق فوق المقطع والطول يكون للمشتري وفي القوت والكراث انما ينفسخ لان ما يحدث من أصله الذي لم يبع غير متميز عما باع لأنه لا يعرف مقاطعها بعد الزيادة •

سفي الكتاب فاذا بلغه الخبر أي خبر من يعتمد قوله فلينهض عن مكانه طالباً أي إما بنفسه أو بنائبه (وقوله) فلن لم يوكل مع القدرة بطل حقه معلوم - بالواو - وكذا قوله لم يلزمه قطعاً • قال ﴿ ولو أخبر ثم قال لم أصدق الخبر فان أخبره من تقبل شهادته بطل حقه • وان أخبره من لا تقبل روايته كفاسق وصبي فلا يبطل • وان أخبره عدل واحد أو عبد يقبل روايته فالأظهر (و) أنه يبطل حقه • وان كذب الخبر في دينار الثمن • أو تعيين المشتري • أو جنس (وح) الثمن • أو قدر للبيع فترك للبيع لم يبطل حقه لأن له غرضاً • وان أخبر بأن الثمن الف فاذا هو القان لم يكن له الرجوع إذ لا غرض فيه واذا لقي المشتري فقال السلام عليكم لم يبطل حقه • ولو قال بكم اشتريت ففيه تردد • وكذا في قوله بارك الله لك في صفقة يمينك • ولو قال اشتريت رخيصة وأنا طالب بطل حقه لأنه فضول من غير غرض • ﴿

الفصل يشتمل على صور (إحداها) إذا أخر الطالب ثم قال انما أخرت لأني لم أصدق الخبر فنظر أن أخبره عدلان يبطل حقه لأن شهادتهما مقبولة فكان من حقه أن يعتمد قولهما ويشق به وكذا لو أخبره رجل وامرأتان • وإن أخبره من لا تقبل روايته كالكافر والفاسق والصبي لم يبطل حقه وان أخبره عدل واحد حر أو عبد فوجهان (أحدهما) لا يبطل حقه لأن الحجة لا تقوم بالواحد وهو رواية عن أبي حنيفة ذكره في التتمة (وأظهرها) البطلان لأنه اخبار واخبارهم مقبول وفي النهاية أنهم الحق والعبد

﴿ فرع ﴾ في زيادات أبي عاصم العبادي إذا اشترى ورق الفرساد مع أغصانه فتراخى القطع حتى مضى الوقت فله القطع وإن اشترى الورق فقط فتأخر فسد البيع في قول لأنه اختلط المبيع بغيره •

﴿ فرع ﴾ مالا يجوز بيعه إلا بشرط القطع كالرطبة والتفصيل والتصب والطرقاء والخشب والبردي في خرابزه ذكره ابن خيران في اللطيف • قال للمصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولا يتميز فالبيع باطل وقال الربيع فيه قول آخر أن البيع يصح وأمله أخذه من أحد القولين فيمن باع جذة من الرطبة فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر أن البيع يصح في أحد القولين والصحيح هو الأول لأنه باع مالا يقدر على تسليمه لأن العادة فيها الترك فإذا ترك اختلط به غيره فتعذر التسليم بخلاف الرطبة فإنه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ ضبط في الاستقصاء حملين - بفتح الحاء - قول في الاستقصاء وقال غيره الحمل بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة وبالكسر ما كان على رأس أو ظهر وحمل الشجرة مرتين

بالفاسق لأنه ليس من أهل الشهادة وللرأفة الواحدة كالعبد حتى يجي فيها الوجهان • وقطع بعضهم بأن أخبارها لا يبطل حقه وعلي هذا فلو أخبره نسوة قال أبو سعيد للتولي ينبغي على أن للمدعي إذا أظلم امرأتين هل يقضى بيمينه معهما (إن قلنا) لا فأخبارهن كإخبار للرأفة الواحدة (وإن قلنا) نعم فكالمعدل الواحد وهذا كله إذا لم يبلغ عدد الخبرين حداً لا يحتمل التواطؤ على الكذب فإن بانه وأخر بطل حقه وإن كانوا فاسقين (الثانية) لو كذبه الخبر فزاد في قدر الثمن بأن قال باع الشريك نصيبه بألف فعفا الشفيع أو توانى ثم بان أن البيع بخمسمائة لم يبطل حقه ولو كذب بالنقصان فقال باع بألف فعفا ثم بان أنه باع بالفيين بطل حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بألف فبالفيين أولى ولو كذب في تعيين المشتري بأن قال باعه من زيد ثم بان أنه باعها من غيره أو قال للمشتري اشتريت لنفسى ثم بان أنه كان وكيلاً أو في جنس الثمن بأن قال باع بالدرهم فبان أنه باع بالدنانير أو في نوعه بأن قال باع بالنيسابور فيفان أنه باع بالمروية أو في قدر المبيع بأن قال باع كل نصيبه فبان أنه بعضه أو بالعكس لم يبطل حقه لأنه ربما يرضى بتركه لزيد دون غيره وقد يجد الدنانير دون الدرهم أو يرغب في الكل دون البعض وبالعكس وكذا لو قال باعه من فلان فعفا ثم بان أنه باع من غيره أو قال باعه من رجلين فبان أنه باعه من أحدهما أو قال باعه بكذا حالاً فبان أنه باعه مؤجلاً أو قال باع بكذا إلى شهر فبان أنه باع إلى شهرين لا يبطل حقه ولو قال باعه بكذا مؤجلاً ففاناً ثم بان أنه باعه حالاً يبطل حقه لأنه متمكن من التعجيل إن كان يتصوره وكذا لو قال باع كله بألف فعفا ثم بان أنه بيع بعضه بألف يبطل حقه لأنه إذا لم يرغب في الكل بألف ففي البعض أولى وعند



يقال ان ذلك في التين واللوز والرايح والأترج تحمل حملين وهذه للسألة كالتقييد لما تقدم وتبين ان مامضى من الكلام في اختلاط الثمار المبيعة انما محله فيما اذا لم يكن الاختلاط غالباً أو كان غالباً ولكن شرط القطع على المشتري فلم يتفق حتى وقع الاختلاط اما اذا كانت الاختلاط غالباً ولم يشترط القطع فالبيع باطل كما ذكره المصنف ههنا وهو الصحيح المشهور المنصوص في الأم نص عليه في باب ثمر الحائط يباع أصله قال الربيع هناك والشافعي في مثل هذا قول انه ان شاء رب الحائط ان يسلم ما زاد من الثمرة التي اختلطت بثمره المشتري صح قال المحاملي وهذا ليس بمنصوص وانما أخذه الربيع من أحد القولين فيما اذا باع جذة من الرطبة فلم يجزه المشتري حتى حدثت أعيان أخرقان الشافعي نص في تلك للسألة على قولين فخرج الربيع قولاً آخر في هذه للسألة بناء على تلك قال المحاملي وغلط في هذا والمذهب ان البيع يبطل قولاً واحداً والفرق ان الرطبة انما تباع على شرط القطع فالبيع معلوم مقدور على تسليمه وانما يخاف تعذر التسليم بمعنى ربما حدث ور بما لم يحدث فصح العقد وههنا وقع العقد على الثمرة الموجودة والعقد يقتضي تبقيتها الى وقت الجذاذ فاذا

أبي حنيفة إذا أخبر عن البيع بالدرهم فعفا ثم بان أن البيع بالدنانير أو بالعكس ولم يتفاوت القدر عند التقويم بطلت شفاعته وبه أجاب الامام فيجوز أن يعلم لذلك قوله أو جنس الثمن - بالحاء والواو - (الثالثة) لقي المشتري فقال السلام عليك أو سلام عليك أو سلام عليكم لم يبطل حقه لأن السنة السلام قبل الكلام قال الامام ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام \* وفيما إذا قال عند لقاء المشتري بكم اشتريت وجهان ذكر العراقيون أنه يبطل حقه وقالوا من حقه أن يظهر الطلب ثم يبحث (والأصح المنع) لأنه إن لم يعلم قدر الثمن فلا بد من البحث عنه وان علم فيجوز أن يريد أخذ إقرار المشتري كيلا ينازعه في الثمن وحكى الامام وجهين أيضاً فيما إذا قال بارك الله في صفقة يمينك عن قياس طريق المرازمة أنه يبطل حقه لأن الدعاء يشعر بتقرير الشئ في بده فلا ينتظر الطلب عقيب (وأصحها) وهو الذي أورده المعظم أنه لا يبطل لأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ بصفقة مباركة ولو قال اشتريت رخيصاً وما أشبهه ثم أعقبه بالطلب بطل حقه لأنه فضول لا غرض فيه ولو أخر الطلب ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري فالقول قول الشفيع إن علم له العارض الذي يدعيه والا فالصدق للمشتري \* ولو قال لم أكن أعلم بثبوت حق الشفعة أو كونها على الفور فهو كما في الرد بالعيب \*

قال \* ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه \* فان لم يعلم فقولان من حيث أنه انقطع الضرر \* وان صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح \* ثم إن كان جاهلاً ففي بطلان شفاعته خلاف \*

علم اختلاطها في تلك الحالة فقد وقع العقد على ما يعلم تعذر تسليده حال استحقاق التسليم انتهى وشبهوه بشراء العبد الآبق وقد أطبق جماهير الأصحاب على ترجيح القول بالفساد ورد ما قاله الربيع قالوا وإنما وزان مسألة الرطبة لو باع الثمرة بشرط القطع فلا يبطل البيع وقد نقل الامام قول الربيع المذكور في الكتاب عن العراقيين قال وذكر العراقيون قولاً بعيداً أن البيع موقوف فإن سمح البائع ببطل حقه تبيننا انعقاد العقد وإن لم يسمح تبيننا أن العقد غير منعقد في أصله وهذا قول مزيف لأصله وهو بمثابة المصير إلى وقف بيع العبد الآبق على تقدير فرض الاقتدار عليه وفاقاً فإن طردوا هذا فهو على فساد مطرد وما أراهم يقولون ذلك وأراد الامام بالقول الذي نقله العراقيون ما ذكره المصنف عن الربيع لكن ليس في كلامهم الذي رأيت أنه ذلك من باب وقف العقود بل صرح المحامي في حكاية

في هذه البقية مسألتان (الأولى) إذا باع الشفيع نصيب نفسه من العقار أو وهب علماً بثبوت الشفعة له بطل حقه (أما) إذا جعلنا الشفعة على الفور فظاهر (وأما) إذا جعلناها على التراخي فلأن الشفعة إنما ثبتت لدفع ضرر سوء المشاركة والمقاسمة وإنما يلزم ذلك من الشركة فإذا باع نصيب نفسه فقد أزال سبب الشفعة ولو باع بعض نصيبه حكى الشيخ أبو طي وغيره فيه قولين (أحدهما) أن شفعته لا تبطل لأنه لو لم يملك إلا ذلك القدر ابتداء له الشفعة (والثاني) تبطل لأنه إنما يستحق الشفعة بجميع نصيبه فإذا باع بعضه بطل بقدره وإذا بطل البعض بطل الكل كالأعفا عن بعض الشقص المشفوع وهذا أظهر على ما ذكره الامام وغيره هذا إذا كان علماً (أما) إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة قال أكثرهم فيه وجهان وقال صاحب الكتاب قولان (أحدهما) أنه على شفعته لأنه كان شريكاً يوم البيع ولم يرض بسقوط حتى الشفعة (وأشبههما) أنها تبطل لزوال سبب الشفعة ولهذا لو زال عيب للمبيع قبل

﴿ حديث ﴾ لا شفعة إلا في ربع أو حائط البزار من حديث جابر بسند جيد والبيهقي من حديث أبي حنيفة عن عطاء عن أبي هريرة مرفوعاً لا شفعة إلا في دار أو عقار \*

﴿ قوله ﴾ روى أنه صلى الله عليه وسلم قال الشفعة لمن واثبها ويروى الشفعة كنشط عقال إن قيدت ثبتت وإلا فاللوم على من تركها هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا اسناد وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ الشفعة كحل العقال فإن قيدها مكانه ثبت حقه وإلا فاللوم عليه ذكره عبد الحق في الأحكام عنه وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في الحلي وأخرج عبد الرزاق من قول شريح إنما الشفعة لمن واثبها وذكره قاسم بن ثابت في دلائله \*

﴿ قوله ﴾ السنة السلام قبل الكلام الترمذي من حديث جابر وقال إنه منكر وحكم عليه ابن الجوزي بالوضع وذكره ابن عدي في ترجمة حفص بن عمر لا يلي وهو متروك بلفظ السلام قبل السؤال من يداكم بالسؤال قبل فلا تجيئوه \*



هذا القول انه يقال للبائع اسمح بترك حقلك فان سمح والا فسخ العقد ولكن عبارة الربيع في الأم التي حكيت بعضها في صدر كلامي محتملة لما قاله الامام والاولى ان يترك على ما قاله المحامي وحينئذ لا يكون من وقف العقود ولا يتبين انعقاد العقد أو عدم انعقاده واما الزامهم بالعبد الآبق فالفرق ان الثمرة يمكن تسليمها بتسليم الجميع ولا كذلك الآبق لكن القول المذكور ضعيف بما ذكره المحامي والمصنف فان الرطبة لأجل شرط القطع يمكن تسليمها وههنا الابقاء بعد بدو الصلاح مستحق فلا يمكن التسليم وكونه تسليمه بتسليم الجميع لا يكفي لان شرط العقد القدرة على التسليم الذي لو امتنع منه أجبر عليه وهو لا يجبر على تسليم الجميع وقد أورد ابن الرفعة على الامام والغزالي اذ قالان الاختلاط بعد التخلية لا يوجب الانفساخ ان يقولوا بالصحة ههنا فان التسليم ممكن بالتخلية وللبائع اجبار المشتري عليها اذا باع مطلقا لخروجه بذلك عن عهدة الضمان على هذا الرأي كما يكون ذلك في المنقول

التمكن من الرد سقط حق الرد ولو باع بعض نصيبه جاهلا أطلق في التهذيب أن شفעתه لا تبطل والوجه أن يكون على الخلاف السابق اذا فرغنا على أنه لو باع الجميع بطلت شفעתه (الثانية) لو صالح على حق الشفعة على مال فهو على ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب واختار أبو اسحق المروزي صحته ولو تصالحا على أن يأخذ بعض الشقص فيصح الصلح برضى المشتري بالتبعض أو يبطل وتبقى خيرة الشفيع بين أخذ الكل وترك الكل أو تبطل شفעתه أصلا نزلا لترك البعض منزلة ترك الكل نقلوا فيه ثلاثة أقوال وقد فرغنا بتوفيق الله تعالى من شرح مسائل الكتاب ونزيده بفصلين (أحدهما) في الحيل الدافعة للشفعة (منها) أن يبيع الشقص بأضعاف ثمنه دراهم ويأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي يتراضيان عليه بدلا عن الدراهم أو يحيط عن المشتري ما يزيد عليه فلا يرغب الشفيع في الشفعة لحاجته الى الاخذ بالدراهم المسماة وفيها غرر لان البائع قد لا يرضى بالعرض عوضا أو لا يحيط (ومنها) قال ابن سريج يشتري أولا بائع الشقص عرضا يساوي ثمن الشقص بأضعاف ذلك الثمن ثم يجعل الشقص عوضا عما لزمه وفيها غرر لان البائع قد لا يرضى به (ومنها) أن يبيع جزءا من الشقص بالثمن كله ويهب منه الباقي فلا يأخذ الشفيع الشقص المبيع للغبين ولا يتمكن من أخذ للموهوب وفيها غرر ظاهر (ومنها) أن يجعل الثمن حاضرا مجهول القدر ويقبضه البائع وينفقه أو يخلط بغيره فتندفع الشفعة وفيه خلاف ابن سريج على ما تقدم (ومنها) إذا وقف المشتري الشقص أو وهبه يبطل حق الشفيع على رأى أبي إسحق (ومنها) لو باع بعض الشقص ثم باع الباقي لم يكن للشفيع أخذ جميع المبيع ثانيا في أحد الوجهين فيندفع أخذ الجميع (ومنها) لو وكل الشريك شريكه بالبيع فباع لم يكن له الشفعة على أحد الوجهين وقد سلف ذكر هذه المسائل •

وحينئذ تساوى مسألة الرطبة نعم لو كان التسليم لا يمكن في حال الامع الاختلاط لم يصح ذلك وذلك في حجة البئر اذا أفردت بالبيع وقلنا للماء يملك وأورد صاحب الوافي أنه اذا علم حدوث ما تختلط به الثمرة للمبيعة اذا تركها فينبغي أن يجب القطع للمعذر للتغاضي الى ابطال البيع فيصح نقل الربيع (قلت) وايجاب القطع بدون شرطه بعيد لأن المشتري لم يلتزمه ولا هو مقتضى العقد والله أعلم وحقيقة الخلاف في هذه المسألة يرجع الى أن للتوقع كلواقع أولا والجمهور على أن للتوقع كلواقع ولهذا منعوا الأب من نكاح جارية ابنه اذا قلنا لو أحبلها صارت أم ولد له وشاهده من السنة نهيه عليه السلام «عن بيع الثمرة حتى تزهي» وأورد ابن الرفعة على الامام أيضاً في الزامهم العراقيين طرده ذلك في العبد الآبق أنه ابدى في كتاب اللقيط احتمالاً في جواز بيع العبد الآق المنقطع الخبر مع عدم اتصال الرفاق وعدم اجزاء عتقه

﴿ فرع ﴾ عند أبي يوسف لا يكره دفع الشفيع بالحيلة إذ ليس فيها تقويت حق على الغير لأن الحق إنما يثبت بعد البيع وعند محمد يكره لما فيها من إيقاع الشفيع في الضرر مع حقه من الثبوت وهذا أشبه بمذهبنا في الحيلة في دفع الزكاة وهما يختلفان في الزكاة (الفصل الثاني) في مسائل وفروع من الباب لم تسلك فيما قدمنا ونورد هاهنا فنقول للمفلس العفو عن الشفعة والأخذ والاعتراض عليه للغرماء وينبغي أن يعود في أخذه الخلاف المذكور في شرائه في الذمة ثم الكلام في أنه لم يؤد الثمن على ما ذكرناه في التفليس ولو وهب من عبده وقلنا انه يملك فبيع باقيه قال الشيخ أبو محمد تثبت له الشفعة وهل يفتقر إلى إذن جديد من السيد فيه وجهان ولعامل القراض الأخذ بالشفعة فان لم يأخذ فللمالك الأخذ ولو اشترى بمال القراض شقصاً من عقار فيه شركة لرب المال ففي ثبوت الشفعة له وجهان عن ابن سريج (أصحهما) المنع ووجه الثاني أن مال القراض كالمفرد عن ملكه لتعلق حق الغير به ويجوز أن يثبت له على ملكه حق والحالة هذه كما ثبت له على عبده المرهون حق الجناية وإن كان العامل شريكاً فيه فله الأخذ إن لم يكن في المال ربح أو كان وقلنا انه لا يملك بالظهور وإن قلنا انه يملك فعلى الوجهين في المالك ولو كان الشقص في يد البائع فقال الشفيع لا أقبضه إلا من المشتري فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) له ذلك ويكاف الحاكم المشتري أن يتسلمه ويسلمه إلى الشفيع وإن كان غائباً نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين (والثاني) أنه لا يكلف ذلك بل يأخذه الشفيع من يد البائع وسواء أخذ من المشتري أو من البائع فعهد الشفيع على المشتري فان المالك ينتقل اليه منه وقال أبو حنيفة إن أخذه من يد المشتري فالعهدة على المشتري وإن أخذه من يد البائع فالعهدة عليه ولو اشترى شقصاً شرط البراءة من العيوب فان أبطلنا البيع فذاك وإن صحناه وأبطلنا الشرط فكما لو اشترى مطلقاً فان صحنا الشرط فلا شفيع رده بالعيب على المشتري وليس للمشتري



عن الكفارة ظاهر ثم قال وما يجب ذكره أنا إذا منعنا البيع فلو تبين بقاء العبد فالظاهر عندي نفوذ البيع وإن كان يلتفت على الوقف ولكن إذا بان الأمر من الملك والقدرة على التسليم فظن التعذر لا يبق أثره مع تبين خلافه وكان في المعاملات يضاهى صلاة الخوف مع سواد يحسبه عدوا ثم بان خلافه \*  
 ﴿ فرع ﴾ إذا اشترى الشجرة المذكورة بعد ظهور أحد الحملين وتأخير وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به فاطاق الرافعي وغيره أن البيع باطل إلا بشرط القطع وقال أنه يحجى فيه الخلاف يعني خلاف الربيع ولم يذكر أنه على طريقة ابن خيران كيف يكون الحكم وينبغي على طريقة ابن خيران في المسألة المتقدمة بالصحة الحكم وعلى الطريقة المثبتة للخلاف يكون كالمو باع أحد الحملين فالشهور البطلان إلا بشرط القطع والله أعلم \* (١) إذا باع شجرة واستثنى ثمرتها التي لم تؤبر

(١) يياض  
بالاصل فحرر

الرد كالمو كان للمشتري علما بعيه عند الشراء والشفيع جاهلا به عند الأخذ وإن علم الشفيع العيب دون المشتري فلا رد للشفيع وليس للمشتري طاب الأرض لأنه استدراك للظلمة أو لأنه لم ينش من الرد فلو رجع إليه يبيع أو غيره لم يردده على العلة الأولى ويرده على الثانية ولو قال أحد الشريكين للآخر بيع نصيبك فقد عفوت عن الشفعة فباع ثبتت له الشفعة ولغا العفو قبل ثبوت الحق وعن تقرير ابن سريج عن الجامع الكبير لمحمد أنه إذا باع شقعا فضمن الشفيع العهدة للمشتري لم تسقط بذلك شفيعته وكذلك إذا شرط الخيار للشفيع وصحنا شرط الخيار للأجنبي ولو كان بين أربعة دار فباع أحدهم نصيبه واستحق الشركاء الشفعة فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو ثبتت شهادتهما أن شهدا بعد ما عفوا وأن شهدا قبله لم تقبل لأنهما يجران الشقص إلى أنفسهما فلو عفوا ثم أعادوا تلك الشهادة لم تقبل أيضا للهمة وأن شهدا بعد ما عفوا أحدهما قبلت شهادة العافي دون الآخر فيحلف المشتري مع العافي ويثبت العفو ولو شهد البائع على عفو الشفيع قبل قبض الثمن لم يقبل لأنه قد يقصد الرجوع بتقدير الإفلاس وإن كان بعد القبض فوجهان لأنه ربما يتوقع الرجوع إلى العين بسبب من الأسباب ولو أقام المشتري على عفو الشفيع بينة وأقام للمشتري بينة على أنه أخذ بالشفعة والشقص في يده فيينة الشفيع أولى لتقويها باليد أو بينة المشتري لزيادة علمها بالعفوفيه وجهان (أظهرهما) الثاني ولو شهد السيد على شراء شقص فيه شفعة لمكاتبه فعن الشيخ أبي محمد قبول شهادته قال الامام كأنه أراد أن يشهد للمشتري إذا ادعى الشراء فيجوز أن تثبت الشفعة تبعا أما شهادته للمكاتب فإنها لا تقبل بحال ولو كان الشفيع صبيا فعلى وليه الأخذ إن كان فيه مصلحة والالم يجوز الأخذ وإذا ترك بالمصلحة ثم بلغ الصبي فهل له الأخذ فيه خلاف ذكرناه في آخر الحبر ولو كان بين اثنين دار فباع أحدهما عن حمل في البطن ثم باع الآخر نصيبه فلا شفعة للحمل لأنه لا يتيقن وجوده فإن كان له وارث غير الحمل فله الشفعة وإذا انفصل حيا فليس

فانه لا يشترط شرط القطع علي الصحيح <sup>(١)</sup> واذا باع شجرة وبقيت ثمرتها للؤبرة للبائع قبل بدو  
 الصلاح لا يشترط قطعها جزماً <sup>(٢)</sup> واذا باع ثمرة بعد بدو الصلاح فلم يختلطها بغيرها قبل الجذاذ  
 بطل العقد على أحد القولين ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة واختلطت بثمره أخرى فكذلك على  
 المذهب <sup>(٣)</sup> ولو باع رطبة أو شبهها مما ذكرناه هنا لم يحز الا بشرط القطع <sup>(٤)</sup> ولو باع  
 الارض وفيها رطبة تبقى للبائع ويعلم اختلطها بغيرها فهو كما لو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة يعلم اختلطها  
 بغيرها ومقتضى المذهب كما قدمته اشتراط القطع فكذلك هنا وظهر لك بجميع هذه المسائل ان اطلاقهم  
 عدم اشتراط القطع فيما اذا بقيت اثمرة للبائع قبل التأخير بالشرط أو بعد التأخير وقبل بدو الصلاح  
 بالعقد محمول على ما اذا لم يكن تلاحق التار غالباً أما لو كان غالباً فمقتضى ماقرر بطلانه كما اذا باع

(من ١ إلى ٤) يياض  
 بالأصل فليحرر

لوليه أن يأخذ شيئاً من الوارث ولو ورث الحمل الشفعة عن مورثه فهل لأبيه أوجده الأخذ قبل انفصاله  
 فيه وجهان (وجه المنع) وبه قال ابن سريج انه لا يتيقن وجوده فاذا أخذ الشفيع وبني فيه أو غرس وخرج  
 مستحقاً وقلع المستحق بناءه وغراسه فالقول فيما يرجع به الشفيع على المشتري من الثمن وما ينقص قيمة  
 البناء والغراس وغيرها كالقول في رجوع المشتري من الغاصب عليه قال الامام وان نظرنا الى ان  
 الرجوع بما ينقص من قيمة البناء والغراس هناك مبني على التغرير ولا تغرير من المشتري بل الشقص مأخوذ  
 عنه قهراً فيجوز ان يحاب عنه بأنه مختار في الشراء والأخذ بالشفعة موجب للشراء ولومات رجل وله  
 شقص من دار وعليه ديون تستغرق التركة فباع الشريك الآخر نصيبه قبل ان يباع الشقص في  
 الدين قال ابن الحداد للورثة أخذه بالشفعة وهو جواب على ان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة  
 الى الورثة وهو الاصح (فان قلنا) يمنع فلا شفعة لهم ولو خاف داراً وديوناً لا تستغرق قيمة الدار فيبيع منها  
 ما بقي بالدين قال ابن الحداد لا شفعة للورثة فيما بيع بما بقي لهم في الملك وهذا مستمر على الأصل  
 السابق فانهم اذا ملكوا الدار كان المبيع جزءاً من ملكهم ومن بيع جزء من ملكه بحق لم يكن له  
 استرجاعه بالباقي (فان قلنا) انه يمنع فمنع الملك في قدر الدين أم في جميع التركة فيه خلاف مذكور في موضعه  
 (ان قلنا) بالثاني فلا شفعة لهم أيضاً لانهم انما يملكون الباقي بأداء الدين وانما تثبت الشفعة بملك يتقدم  
 على البيع (وان قلنا) بالاول ثبتت لهم الشفعة ولو كانت الدار للشركة بين المورث والورثة ثم انه مات  
 فبيع نصيبه أو بعضه في ديونه وصاياهم قال ابن الحداد لهم الشفعة وهذا يخالف الأصل الذي سبق  
 فانهم اذا ملكوا التركة صار جميع الدار ملكهم فيكون المبيع جزءاً من ملكهم واختلف من بعدهم فمنهم  
 من أخذ به وقال ما يباع في ديونه وصاياهم بمثابة ما يبيعه بنفسه ولو باعه في حياته بنفسه كان لهم الشفعة  
 وكذلك هنا والأكثرون خالفوه وجروا على قضية ذلك الأصل ثم منهم من خطأه وقال انما ينتظم



ثمرة يعلم تلاحقها بغيرها وليس لك أن تفرق بأن الثمرة هناك مبيعة فتعذر تسليمها موجب للبطلان بخلاف ما إذا بقيت للبائع فاتها ليست بمبيعة لأننا نقول ان هذا المعنى هو الذى لحظه ابن خيران فيما اذا باع الشجرة وعليها ثمرة فاختلفت بغيرها وقد أبطله الاصحاب هناك ولو باع شجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناه البائع اما بشرط القطع ان شرطناه أو بدونه فحدث طلع آخر فهل يكون حكمه ما اذا بقيت الثمرة المؤبرة للبائع وحدث طلع آخر فيجوز فيه الوجهان في أن الطلع يكون للبائع أو للمشتري أو نقول هنا ان الطلع الحادث للمشتري قولاً واحداً لان الثمرة غير المؤبرة انما بقيت بالشرط فلا يستتبع الطلب الحادث لم أر في ذلك نقلاً (فان قلنا) ان الطلع للبائع تبعاً للثمرة فلا كلام (وان قلنا) للمشتري وكان الغالب تلاحقه فهل يصح من غير شرط فيصير كما لو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة يعلم اختلاطها

هذا الجواب على ان الدين لا يمنع ملكهم فيستحقون الشفعة بالملك القديم وعن الشيخ أبي زيد حمل كلامه على ما اذا باع بنفسه في مرض موته ومن مولات ابن المداد دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ونصفها بين الآخرين بالسوية فاشترى صاحب النصف نصيب أحد الآخرين ثم باع ثلث مائة مطلقاً من أجنبي والشريك الثالث غائب مثلاً فاعلم ان الشفع في البيع الثاني هو الشريك الثالث لا غير وأما في الأول فيتعلق النظر باصليين أحدهما الخلاف الذى سبق في ان المشتري اذا كان أحد الشر كاء تكون الشفعة بينه وبين الشريك الآخر أو يختص بها الشريك الآخر (والثاني) عود القولين في ان الشفعة على عدد الرؤس أو الحصص اذا حكمنا بالشركة اذا عرفت ذلك فاذا قدم الغائب وفرعنا على قسمه بينه وبين المشتري وهو الاصح نظرنا ان طلب الشفعة في العقد الاول فله مما اشتراه الشريك على قولنا بالتوزيع على عدد الرؤس النصف وهو ثمن جميع الدار وذلك شائع فيما معه وهو ثلاثة أرباع الدار فاذا باع ثلث مائة كان بائعاً ثلث حق الشفع ولا ينصرف الى الشريك ما يستقر ملكه فيه لان الكل قابل للبيع فيأخذ القادم من المشتري ثلثي الثمن ومن المشتري منه ثلث الثمن فيتم له ما استحقه بالعقد الاول (وان قلنا) بالتوزيع على الحصص فله مما اشتراه الشريك الثلث لان ملكه قدر نصف ملك الشريك وحينئذ فله نصف سدس الدار فيأخذ من الشريك ثلثي نصف السدس ومن المشتري منه ثلثه لما ذكرنا من الشيوع فعلى القول الاول يخرج الحساب من أربعة وعشرين لان نصيب الغائب سدس مائة وهو الثلاثة ارباع الدر فيحتاج الى عدد لثلاثة ارباعه سدس فتضرب اربعة في ستة تكون اربعة وعشرين وعلى الثاني من ستة وثلاثين لان نصيب الغائب تسع مائة فيحتاج الى عدد لثلاثة ارباعه تسع فتضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلاثين والرابع الذى اشتراه الشريك على التقدير الاول ستة وعلى الثاني تسعة ثم اذا أخذ ذلك فله أن يأخذ ما بقى من يد المشتري بالعقد الثاني وله ان يعفو فيكون للمشتري الخيار بين

بغيرها وقياس المذهب فيها البطلان ولو اشترى شجرة القثاء والبطيخ ونحوه مع ثمرتها اشترط القطع لانه كالزراع ثم ان لم يتفق القطع حتي خرج شيء آخر فالخارج والموجود كله للمشتري وهذا هو الوجه في تحصيل كل الثمرة الموجودة وغيرها للمشتري وان اراد الخلاص من مطالبتة بالقطع استأجر منه الارض سنة أو سنتين فيحصل له منفعة تلك المدة ولا يملك صاحب الارض مطالبتة بالقطع قاله الروياني وغيره \*

ان يفسخ لتفرق الصفقة عليه وبين أن يحتر بحصته من الثمن اما اذا فرعنا على ان المشتري اذا كان شريكا لاشفعة له بل يختص بها الشريك الآخر وبه قال ابن سريج فان الغائب اذا كان يأخذ جميع ما اشتراه الشريك لو لم يكن بيع ثان فاذا باع ثلث ما في يده فقد باع من حق الغائب الثلث فاذا قدم أخذ ثلث الربع من المشتري وثلثيه من الشريك فيتم له ما استحق بالبيع الاول ثم له أن يأخذ ما في يد المشتري بالعقد الثاني وله ان يعفو عن الاول ويأخذ جميع الربع من يد المشتري وهذا كله فيما اذا باع ثلث ما في يده مطلقا أما اذا قال بعت ربع الذي اشتريت فليس للغائب أن يأخذ غير ما في يد المشتري من الشريك لكنه إن عفا عن شفعة البيع الاول أخذ جميع الربع بالبيع الثاني وان اراد الاخذ بالبيع الاول فسخ البيع في نصف الربع على قول التوزيع على الرأس وثلثه على القول للمقابل له ثم له أخذ الباقي بالبيع الثاني ولو قال بعت الدار من جملة النصف الذي كنت أملكه قد يما للغائب أن يأخذ جميعه بالعقد الثاني وأن يأخذ بالعقد الاول مما في يد الشريك نصف الربع أو ثلثه على اختلاف القولين \*

بعمون الله تعالى قد تم طبع الجزء الحادي عشر من (تكملة المجموع) شرح المذهب للامام السبكي رضي الله عنه ومعه الشرح الكبير للرافعي في ليلة ٢٧ رجب الفرد من سنة تسع وأربعين وثلثمائة وألف هجرية وهي ليلة المعراج المباركة من هذا العام على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية آمين : وذلك (بمطبعة

التضامن الأخرى) اصاح بها (حافظ محمد داود) الكائن من كرها بشارع كفر الزغاري

عطفة الشماع رقم ٨ بالحسين بمصر ويليه الجزء الثاني عشر وأوله من

المجموع قول المصنف رحمه الله باب بيع المصراة والرد بالعيب

ومن كتاب الشرح الكبير للرافعي وكتاب

التلخيص الحبير للعسقلاني ابن حجر

(كتاب القراض) والله

ولي التوفيق





﴿ فهرست الجزء الحادى عشر من تكملة المجموع ﴾ (شرح المذهب)  
للامام السبكى رضى الله عنه ﴿

صحيفة	صحيفة
٢	﴿ باب بيع العرايا ﴾
٢	قال المصنف رحمه الله وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرضاً فإنه يجوز للفقراء
٣	شرح مقاله المصنف شرحاً وافياً مع بيان أحوال الرطب والأحاديث الواردة فيه وتخريجها ومذاهب العلماء فى ذلك
٢٢	فرع لو باع الرطب على الأرض بالتمر هل يجرى حكم العرايا فيه فيصح فى خمسة أوسق أو دونها ؟
٢٣	فرع قال صاحب التتمة إذا اشترى الرطب بالتمر يعنى فى العرايا الخ
٢٣	فرع يجوز أن يقع العقد على الدمة فيقول بعثك ثمرة هذه النخلة الخ
٢٣	فرع قال الشافعى والجائحة فى العرايا والبيع وغيرهما سواء
٢٣	فرع قال للماوردى والرويانى لا تجوز العرية إلا فيما بدا صلاحه بسرائر أو رطباً
٢٤	قال المصنف رحمه الله وهل يجوز للأغنياء فيه قولان
٢٤	شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً
٣٠	فرع إذا قلنا بالقول الأول فما ضابط للمعنى الاعتبار فى ذلك ؟
٣١	فرع لا يشترط عندنا حاجة الدائع إلى البيع جزماً خلافاً لبعض الحنابلة
٣١	فرع تلخص مما قلنا أنه لا يشترط عندنا حاجة
٣٢	البايع جزماً والمشتري على الأصح
٣٢	فرع هل يجوز فى العرايا أن يبيع جزءاً أمشاعاً أو منهما مما على النخلة ؟
٣٢	قال المصنف رحمه الله وهل يجوز ذلك فى الرطب بالرطب فيه ثلاثة أوجه
٣٣	شرح هذا الفصل وبيان الأحاديث الواردة فيه وأحكامه وما يتعلق به من كل الوجوه
٤٠	فرع إذا قلنا بجواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض هل المعتبر فيه الخرص ؟
٤١	فرع عرفت أن الأصح من الأوجه الثلاثة المنع مطلقاً
٤١	فرع إذا كان الرطب بالرطب كلاهما على الأرض لم يجوز
٤٤	فرع بيع التمر بالرطب على الأرض قال المحاملى لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز
٤٤	قال المصنف رحمه الله ولا يجوز فى العرايا فيما زاد على خمسة أوسق فى عقد واحد
٤٥	شرح هذا الفصل مع تخريج الأحاديث الواردة فيه وبيان أحكامه وأقوال الفقهاء فيه
٥٢	فرع قول المصنف فى عقد واحد مفهومه أنه يجوز فى عقود متفرقة والأمر كذلك
٥٣	فرع ويفهم منه أنه إذا باع ثمانية أوسق من رجلين صفقة واحدة جاز
٥٤	فرع إذا باع رجلان من رجل واحد أكثر من خمسة أوسق ففيه وجهان

صحيفة	صحيفة
٨١ فرع قال الجرجاني لا يجوز العرية في الزرع بخلاف السكرم والنخل	٥٥ فرع فلو باع عشرين وسقا من أربعة فعلى القولين
٨٢ فرع لو باع الرطب على الشجر بجنس آخر من الثمار على الشجر وعلى الأرض يجوز من غير خرص	٥٥ فرع لو باع الزرع قبل بدو الحب فيه بالحنطة جاز
٨٢ فرع قال امام الحرمين وحق الفقيه أن لا يغفل في تفاصيل المسائل عما مهدناه	٥٥ فرع حكى أصحابنا عن مالك رحمه الله أنه فسر المزبنة بأن يكون لرجل صبرة الخ
٨٥ فرع قال الشافعي رحمه الله في الأم ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط الخ	٥٧ فرع قال الشيخ أبو حامد في الروتق المحاكلة علي ضربين
٨٥ فرع قال الماوردي رحمه ابن الخارص هنا يكفي فيه واحد بخلاف الزكاة	٥٧ فرع اعتبار الخمسة ههنا هل هو تحديد أو تقريب؟
٨٧ قال للمصنف رحمه الله ولا يباع ما نزع نواه بمالم ينزع نواه	٥٨ فرع لو باع الحنطة في سنبليها بالشعير علي وجه الأرض فإن فيه القولان في بيع الغائب
٨٧ شرح هذا الفصل شرحا مفصلاً	٥٩ هل يجوز أن يقع عقد العرية على جزء مشاع مما علي النخل من الرطب إذا خرص الجميع؟
٨٩ فرع الشمس والحوخ ونحوها لا يبطل كما لها نزع النوي في أصح الوجهين	٥٩ فرع إذا امتنع بيع الحنطة في سنبليها بالحنطة الطاهرة فامتناع بيعها بمثلها أولى
٩٠ قال للمصنف رحمه الله ولا يجوز بيع نبتة بمطبوخة لأن النار تعقد أجزائه وتسخره	٦٠ فرع وكذلك قال فيه أيضاً ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة الخ
٩٠ شرح هذا الفصل شرحا وجيزاً ممتعاً	٦٠ قال للمصنف رحمه الله ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق الخ
٩٣ فرع قاله ابن أبي السميع الطلا بالد بس لا يجوز	٦٠ شرح هذا الفصل شرحا وجيزاً
٩٥ قال للمصنف رحمه الله واختلف أصحابنا في بيع العسل للمصنف بالنار بعضه يبعض	٦١ فرع لاضابط للنقص عن الخمسة بل متى كان أقل من الخمسة بشيء ما الخ
٩٦ شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه وأقوال الفقهاء فيه	٦١ قال المصنف رحمه الله وفي خمسة أوسق قولان الخ
١٠٠ فرع أن منعنا بيع المصنف بالنار بمثله فلا شك أنه يمتنع بيعه بغيره	٦٢ شرح هذا الفصل شرحا ممتعاً وافياً
١٠٢ قال صاحب التهذيب عمل الرطب وهو	٧١ فرع إذا قلنا يجب النقص عن الخمسة فهل يكفي أي قدر كان أم له ضابط الخ
	٧١ قال للمصنف رحمه الله وما جاز في الرطب بالتمر جاز في العنب بالزبيب لأنه يدخر يابسه
	٧١ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه وتخريج أحاديثه



صحيفة

- ١٠٢ رب يسيل منه يجوز بيع بعضه ببعض  
قال المصنف رحمه الله واختلفوا في بيع السكر  
بعضه ببعض الخ
- ١٠٣ شرح هذا الفصل شرحا كافيا شافيا
- ١٠٤ فرع بعد أن ذكر الامام ما ذكر في السكر  
قال وما ذكرناه جاء في كل ما ينعقد
- ١٠٥ فرع اذا بيع السكر فالعيار فيه الوزن
- ١٠٥ قال نصر المقدسي في الكافي يجوز بيع  
السكر بالسكر وزنا إذا تساويا الخ
- ١٠٦ فرع لما ذكرنا لوردى حكم السكر والفانيد الخ
- ١٠٦ بيع الفانيد بالسكر الخ
- ١٠٩ قال للمصنف رحمه الله ولا يجوز بيع الحب  
بدقيقه متفاضلا
- ١١٠ شرح هذا الفصل شرحا ممتعا
- ١١٧ قال للمصنف رحمه الله ولا يجوز بيع دقيقه  
بدقيقه الخ
- ١١٨ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ١٢٠ فرع قال الثرواني بيع لب الجوز حكمه حكم  
الدقيق بالدقيق
- ١٢٠ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع حبه  
بسويقه ولا سويقه بسويقه الخ
- ١٢٠ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ١٢١ فرع بيع السويق بالدقيق عندنا لا يجوز  
لأنه قوت زال عن هيئة الادخار
- ١٢٢ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيعه بنخبه  
لأنه دخله النار
- ١٢٢ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ١٢٢ فرع وهكذا الدقيق بالنخب لا يجوز

صحيفة

- ١٢٣ فرع قال الرافعي يجوز بيع الحنطة وما يتخذ  
منها من الطعومات بالنخلة
- ١٢٤ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع خبزه بنخبه الخ
- ١٢٤ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ١٢٥ قال للمصنف رحمه الله وان جفف الخبز وجعل  
فتيتا وبيع بعضه ببعض الخ
- ١٢٦ شرح هذا الفصل شرحا مفصلا
- ١٢٨ فرع لا يجوز بيع الحنطة بالجربش أو العجين الخ
- ١٢٩ لا يجوز بيع الحنطة بالفالودج نص عليه  
الشافعي والأصحاب
- ١٢٩ فرع لا يجوز بيع الشبرق بالشبرق وهذا  
كاه في الجنس الواحد وأما عند اختلاف  
الجنس فحائز
- ١٣٠ قال للمصنف رحمه الله ولا يجوز بيع أصل  
بغيره كالسهم بالشيرج الخ
- ١٣٠ شرح هذا الفصل شرحا ممتعا
- ١٣٦ فرع حب البان بالسيخة الخ
- ١٣٦ فرع بيع لب الجوز بالجوز جائز
- ١٣٧ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع العصير  
إذا لم تنعقد أجزاؤه
- ١٣٧ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ١٣٨ فرع قال الشافعي في باب المزبنة  
ولا يجوز بيع الجلجلان الخ
- ١٣٨ فرع إذا بيع العصير بالعصير فالمعتبر في  
معياره الكيل
- ١٣٨ فرع قول المصنف رحمه الله إذا لم تنعقد  
أجزاؤه يفهم أنه إذا حُمى بالنار اللطيفة الخ
- ١٣٩ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع الشيرج

صحيفة

بالشيرج الخ

١٣٩ شرح ما قاله المصنف هنا شرحاً مختصراً جيداً

١٣٩ فرع قال الامام لو اعتصر من اللحم مائه

وتبقى مالا ينصرف الخ

١٤٠ فرع جعل القاضي حسين دهن السمسم

مكبل لأنه يستخرج من أصل مكبل

١٤٠ فرع بيع دهن السمسم بدهن الجوز واللوز

متفاضلاً ينبغي علي أن الادهان جنس أو

أجناس

١٤٠ فرع لا يجوز بيع الشيرج بالكسب قاله ابن

الصباغ

١٤١ فرع شرط جواز بيع الشيرج بالشيرج

أن لا يكون مغلياً

١٤١ قال الرافعي الادهان المعلية كدهن الورد

والبنفسج والنفور كلها مستخرجة من السمسم

١٤١ فرع لا يجوز بيع طحين السمسم وغيره من

الحبوب التي يتخذ منها الادهان بطحينها

١٤١ فرع يجوز بيع كسب السمسم وزناً إن لم

يكن فيه خلط

١٤١ فرع ويجوز بيع العصير بنخل الخمر لأنها متساوية

١٤٢ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع خل الخمر

بنخل الخمر لأنه يدخر على جهته

١٤٢ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً

١٤٩ فرع للمعيار في الخل الكيل قاله القاضي

حسين والرافعي وغيرهما

١٥٠ فرع قال الشافعي في الأم والتبيذ الذي

لا يسكر مثل الخل

١٥٠ فرع يجوز بيع خل العنب بعصيره لأنه

لا ينقص إذا صار خلا

صحيفة

١٥١ فرع لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل عنب

بعنب نص عليه في البويطي

١٥١ فرع بيع الرطب بنخل العنب أو بعصير العنب الخ

١٥١ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع شاة

في ضرعها لبن بلبن شاة

١٥١ شرح ما قاله المصنف هنا مع بيان أقوال

الفقهاء فيه وبيان أحكامه

١٥٥ فرع كما لا يجوز بيع الشاة التي فيها لبن

بلبن كذلك لا يجوز بالزبد ولا بالسمن

١٥٦ فرع قال محمد بن عبد الرحمن قال الشافعي

رحمه الله ولو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز

١٥٧ قال المصنف رحمه الله فإن باع شاة في ضرعها

لبن بشاة في ضرعها لبن فقيه وجهان

١٥٧ شرح ما كتبه المصنف في هذا الموضوع

١٦٢ فرع بيع الشاة التي فيها لبن ببقرة فيها لبن

فيه قولان

١٦٢ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع اللبن

الحليب بمضيه ببعض الخ

١٦٣ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً

١٦٥ فرع والمعيار في اللبن الكيل نص عليه

الشافعي والاصحاب

١٦٧ فرع يشترط في بيع الحليب بالجبن أن

يحكيه ولا رغو فيه

١٦٨ قال القاضي حسين الهريد بالهريد لا يجوز

» فرع ويجوز بيع الحائر بالحليب والرائب

والحامض أيضاً

» فرع قال الشافعي رضي الله عنه لا خير

في لبن مغلي بلبن على وجهه

١٦٨ فرع شرط جواز بيع هذا اللبن باللبن أن



صحيفة

لا يكون فيه ماء

١٦٩ فرع إذا حمى اللبن قليلا بحيث لا تأخذ

البار منه فلا يمنع بيع بعضه ببعض

١٧٠ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع اللبن

بما يتخذ منه من الزبد والسمن

١٧١ شرح هذا الفصل وبيان مسائله وأحكامه

١٧٨ فرع جزم ابن أبي هريرة بأن الرائب بالزبد جائز

١٧٨ فرع بيع الحليب بالحليب أو بغيره من الألبان

إنما يجوز إذا لم يكن في واحد منهما ماء

١٧٩ قال المصنف رحمه الله وأما بيع ما يتخذ منه

بعضه ببعض فإنه إن باع السمن بالسمن جاز الخ

١٨٠ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً

١٨١ فرع قال الشافعي رضي الله عنه لا بأس أن

يختلف في شيء وزناً وإن كان يباع كيلاً

١٨٢ فرع قال الشافعي في الام ولا خير في سمن غنم

بزبد غنم بحال

١٨٣ قال المصنف رحمه الله فإن باع الزبد بالزبد

ففيه وجهان

١٨٣ شرح هذا الفصل شرحاً مختصراً

١٨٤ قال المصنف رحمه الله وإن باع الخيض

بالخيض نظر الخ

١٨٥ شرح ما قاله المصنف هنا شرحاً موجزاً

١٨٦ فرع قال أبو الطيب وأما بعد ذلك من

الألبان المعقودة فلا يجوز

١٨٦ فرع دخول الماء في اللبن مانع لبيعه مطلقاً

١٨٦ « لو باع الخيض بعد اخراج الزبد منه

بالزبد أو السمن فلا بأس

١٨٧ فرع لو باع لبن غنم بلبن بقر وفرعنا على

الصحيح في أنهما جنسان جاز

صحيفة

١٨٧ قال المصنف رحمه الله وإن باع الجبن أو

الأقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يحز

١٨٧ شرح هذا الفصل شرحاً وجيزاً

١٨٩ قال المصنف رحمه الله وأما بيع نوع منه

بنوع آخر فإنه ينظر فيه

١٩٠ شرح هذا الفصل وبيان مسائله وأحكامه

١٩٢ فرع إذا بيع الزبد بالخيض فهما جنسان

حتى يجوز التفاضل بينهما

١٩٣ فرع بيع جبن الغنم بجبن البقر قال ابن الرفعة الخ

١٩٤ « إذا قلنا بأن الألبان جنس فباع سمن البقر

بلبن الابل فيكون حكمه الخ

« فرع قال الامام الاقفحة الوجه القطع بطهارتها

١٩٥ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع

حيوان يؤكل لحمه بلحمه الخ

١٩٥ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه وتخريج أحاديثه

٢١١ فرع بيع اللحم بالسمن الحي فيه وجهان

في الحاوي وغيره

٢١١ فرع بيع الحيوان بالسمن يجوز

٢١٣ « « اللحم بالعظم جائز قاله الماوردي

٢١٣ قال المصنف رحمه الله وفي بيع اللحم بحيوان

لا يؤكل قولان

٢١٣ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً

٢١٦ فرع لا يباع ما لا يؤكل لحمه بالشاة المذبوح

ولا بالطير المذبوح

٢١٦ فرع بيع السمك الحي هل يجوز أم لا الخ

٢١٦ فرع على القول الأول لا يجوز بيع لحم ينفل

ولا بحمار ولا بعبد

٢١٧ فرع لو باع شحم الغنم بمحوت حي لم يحز

٢١٧ « في بيع الشحم والآلية والطحال والقلب

صحيفة

والكبد والرئة بالحيوان النخ  
 ٢١٩ فرع قال الروياني إنه لو اشترى الحيوان  
 بالرأس والكرع لم يحز  
 ٢٢١ قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع اللحم  
 بجنسه إذا تنهى جفافه فيه ونزع منه العظم  
 ٢٢٢ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً ممتعاً  
 ٢٢٤ فرع إذا قلنا بالجواز إذا لم يكن منزوع  
 العظم قال الرافعي النخ  
 ٢٢٤ فرع ما ذكره من بيع اللحم باللحم شرطه  
 أن لا يكون عليه جلد  
 ٢٢٤ فرع قال الروياني وكذلك لا يجوز بيع  
 الجوز بعضه ببعض  
 ٢٢٤ لو ضم عظم من عضو آخر إلى لحم وباعه بلحم آخر  
 ٢٢٥ قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع بيض  
 الدجاج بدجاجة فيها بيض النخ  
 ١٢٥ شرح ما قاله المصنف هنا وبيان أحكامه  
 وأقوال الفقهاء فيه  
 ٢٢٧ فروع نتم بها باب الربا  
 ٢٢٨ فرع قال القاضي أبو الطيب في الجواب  
 عن اعتراض المالكية النخ  
 ٢٢٨ فرع الربا يجري في دار الحرب جريانه في  
 دار الاسلام  
 ٢٣٠ فرع جريان الربا فيما ليس بمقدّر من الطعومات  
 ٢٣٤ ما يأكله بنو آدم والبهائم جميعاً قال  
 الماوردي الواجب أن يعتبر أغلب حاله  
 ٢٣٥ فرع لا ربا في الريحان والنيلوفر والنرجس  
 والورد والبنفسج  
 ٢٣٧ فرع الوزن عندنا ليس بعة للربا  
 ٢٣٨ فرع هل يحرم أكل الطين؟

صحيفة

٢٣٨ فرع الشعير في سنبله لا يقدر النخ  
 ٢٤٥ (باب بيع الأصول والثمار)  
 ٢٤٧ قال المصنف رحمه الله إذا باع أرضاً وفيها  
 بناء أو غراس نظرت النخ  
 ٢٤٨ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً  
 ٢٦١ فرع قلنا إذا باعه البناء والشجر ولم يتعرض  
 لذكر الأرض النخ  
 ٢٦٢ فرع من الشجر ما يغرس بذره في محل فاذا  
 اطلع ينقل من ذلك المحل إلى محل آخر  
 ٢٦٢ فرع حكم الهبة حكم البيع لأنها تزيل الملك  
 ٢٦٣ إذا باع الأرض وفيها شيء يابس هل  
 يدخل في البيع كغيره أو لا يدخل؟  
 ٢٦٣ فرع جزم صاحب الاستقصاء بدخول  
 المسناة والسواقي النخ  
 ٢٦٥ قال المصنف رحمه الله فإن قال بعتك هذه  
 القرية بحقوقها لم تدخل فيها المزارع  
 ٢٦٥ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً مع بيان أحكامه  
 ٢٦٨ فرع الحكم المذكور في اسم القرية جار في  
 اسم الدسكرة  
 ٢٦٨ قال المصنف رحمه الله وإن قال بعتك هذه  
 الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف النخ  
 ٢٦٨ شرح هذا الفصل شرحاً وافياً  
 ٢٧٣ فرع ذكر الامام أن هذا الخلاف المذكور في  
 الأجاجين للمبينة والحجر الأسفل النخ  
 ٢٧٣ فرع تقدم الخلاف في دخول الرحار تبا ومن  
 ذلك يأتي فيهما ثلاثة أوجه  
 ٢٧٣ فرع للميزاب عده صاحب الحاوي مما يدخل  
 فيحتمل أن يكون ملحاً بالأبواب  
 ٢٧٣ فرع إذا كان في الدار بئر دخلت لبنها وأجرها



صحيفة

٢٧٤ فرع وأما حريم الدار فان كانت في سكة  
غير نافذة دخل

٢٧٤ فرع إذا اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو  
رحبة قال الماوردي النخ

٢٧٥ فرع حكاه الماوردي أيضاً إذا اتصل بالدار  
ساباط علي حائط من جدوره النخ

٢٧٥ فرع تقدم أن الأغاليق تدخل في البيع  
والفهوم ما كان مسمراً

٢٧٦ فرع تقدم عن أبي الحسين الجوزي أنه إذا  
رهن أرضاً أو داراً ففي دخول الدار قولان

٢٧٦ فرع وأما الشجر ففي دخوله في بيع الدار  
الطرق الثلاث

٢٧٧ فرع الباب إذا كان منلوفاً لا يدخل في  
بيع الدار والأرض إلا بالشرط

٢٧٨ فرع باع سفينة قال الماوردي يدخل في  
البيع ما كان من البناء متصلاً

٢٧٨ فرع تقدم الكلام في جري الرحا ودخولها  
تحت اسم الدار

٢٧٨ فرع إذا قال بعتك هذا الخانوت قال  
صاحب الاستقصاء

٢٧٨ فروع جرت عادة الاصحاب بذكرها في هذا الباب  
٢٨٠ فرع في مذاهب العلماء

٢٨١ قال المصنف رحمه الله وأما للماء الذي في  
البئر فاختلف أصحابنا فيه النخ

٢٨٢ شرح ما ذكره المصنف هنا وبيان أحكامه  
٢٨٦ فرع وأما العيون المستنبة والارودية والعين

ففي تملكها أيضاً وجهان  
٢٨٨ فرع عن الامام لو كان في الأرض المبيعة نهر

» وأما الماء الذي يؤخذ من مطر أو نهر أو

صحيفة

غيرها ويجعل في سهريج النخ  
٢٨٨ فرع المياه الجارية في الأنهار كالقنات والنيل

وغيرها ليست مملوكة  
٢٨٩ فرع وأما ما تولد في أنهار الأرض وعيونها

من السمك فلا شك على الوجهين  
٢٨٩ فرع ذكره الروياني في هذا الموضع

٢٩٠ قال المصنف رحمه الله وإن كان في الأرض  
معدن باطن كمعدن الذهب والفضة دخل النخ

٢٩٠ شرح مآله المصنف وبيان أحكامه ومسائله  
٣٠٩ فرع تقدم أنه إذا لم يكن في القلع ضرر أو

كان فيه ضرر يسير أنه لا خيار للمشتري  
٣٠٩ فرع في هذه الحالة

٣١٣ » تكلم الامام وقيله القاضي حسين  
في أنهم أوجبوا تسوية الحفر على البائع النخ

٣١٤ فرع ذكره الحاملي هنا  
٣١٤ » ذكره الامام في آخر كلامه كالضابط لما تقدم

٣١٥ » تقدم أن الأصح في الأجرة أنها  
لا تجب قبل القبض وتجب بعده

٣١٦ فرع تقدم الكلام في أن للمشتري الخيار  
عند وجود شروطه

٣١٦ فرع إذا اختار المشتري الامساك النخ  
٣١٧ » قال الروياني فلو كان قلع الأشجار مضرراً

وتركها لا يفسر النخ  
٣١٧ فرع إذا غرس المشتري بعد العلم بالحجارة

مقط رده كما تقدم  
٣١٨ فرع قل الروياني وغيره ولو كان البائع زرع

فيها زرعاً وباعها النخ  
٣١٨ فرع قال الغزالي فيما نقل ابن أبي الدم أن العراقيين

نقلوا أنه يجب على الغاصب أرض النقص

صحيفة

٣١٨ فرع زرع المشتري الارض ولم يعلم أن تحتها حجارة  
 ٣١٩ » شبه المتولى الخلاف في ثبوت الخيار  
 اذا اشترى الارض وغرسها بعد الشراء  
 ٣١٩ فرع قال الشيخ أبو محمد الجويني في السلسل  
 لما ذكر الوجهين في وجوب الاجرة  
 ٣٢٠ فرع من تنمة الكلام في المسائل المتقدمة  
 ٣٢٠ » قال الرافعي لو باع داراً في طريق غيرنا  
 قد دخل حريمها في البيع  
 ٣٢٥ قول الغزالي في الوحيضان الأظهر عدم الدخول  
 يعني به الأظهر من الطرق  
 ٣٢٦ قال المصنف رحمه الله وان باع نخلاً وعليها  
 طلع غير مؤبر دخل في بيع النخل الخ  
 ٣١٧ شرح ما ذكره المصنف مع ذكر الأحاديث  
 الواردة فيه وبيان أحكامه  
 ٣٢٩ فرع في مذاهب العلماء في ذلك  
 ٣٤٦ » قال صاحب التلخيص فيما شذ عن  
 أصول الكوفيين الخ  
 ٣٤٦ فرع وأما قول المصنف قال الشافعي رحمه  
 الله وما تشق في معني ما أبر  
 ٣٤٧ فرع دل الحديث علي أن الثمرة المؤبرة  
 للبائع إلا أن يشترط المبتاع  
 ٣٤٧ فرع هذا الاشرط هل حكمه حكم البيع أولا  
 ٣٤٧ » قال أصحابنا يحصل تسليم الشجرة مع  
 كون الثمار المؤبرة عليها للبائع  
 ٣٤٧ فرع فأما غير المؤبرة فقد علم أنها عند  
 الاطلاق تكون للمشتري  
 ٣٤٩ فرع إذا قلنا بانه إذا استثنى الثمرة يشترط  
 شرط القطع الخ  
 ٣٤٩ فرع إذا بقيت الثمار غير المؤبرة للبائع

صحيفة

بالاستثناء قال الامام الخ  
 ٣٤٩ فرع قال الماوردي إنه لو استثنى البائع نصف  
 الثمرة بطل العقد  
 ٣٤٩ فرع قد علمت أن هذه المؤبرة عند الاطلاق  
 للمشتري  
 ٣٥٠ فرع باع نخلة مطلعة ولم يقل للمشتري انها  
 مؤبرة الخ  
 ٣٥٠ فرع بيع الطلع في قشره مفرداً مقطوعاً على  
 الأرض فيه وجهان  
 ٣٥٠ فرع قال الشيخ أبو محمد إذا أبر الطلع وحكنا  
 ببقائه للبائع فحرم الكمام للمشتري  
 ٣٥١ فرع باع نخله لم يخرج طلعا فانه يخرج طلعا  
 على ملك المشتري  
 ٣٥١ فرع لو شرط غير المؤبرة للمشتري قال في  
 التثمة كان تأكيذاً  
 ٣٥١ فرع ان ذكرهما أبو العباس بن سريج ونقلهما  
 الشيخ أبو حامد  
 ٣٥٣ قال للمصنف رحمه الله وان باع نخلاً وعليه  
 طلع لم يتشقق ففيه وجهان  
 ٣٥٣ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً ممتعاً  
 ٣٥٧ فرع قال الماوردي إذا أخذ طلع الفحال  
 جازيعة في قشره  
 ٣٥٧ فرع باع نخلاً لا طلع عليه ثم أطلع قبل  
 لزوم العقد الخ  
 ٣٥٧ قال للمصنف رحمه الله وان باع حائطاً أبر  
 بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر  
 ٣٥٨ شرح هذا الفصل شرحاً وافياً  
 ٣٦٠ فرع هذا كله فيما اذا باع الجميع الخ  
 ٣٦٢ » هذا الحكم المذكور من أول الفصل



صحيفة

إلى هنا أن المؤبر لا يتبع النخلة للبيعة الخ  
٣٦٢ قال المصنف رحمه الله وإن كان له حائط  
أطلع دون بعض النخ

٣٦٢ شرح هذا الفصل وبيان مسائله وأحكامه  
٣٦٤ قال المصنف رحمه الله قال الشافعي رحمه الله  
والسكرسف إذا بيع أصله كالنخل

٣٦٥ شرح هذا الفصل مع ضبط الفاظه وبيان أحكامه  
٣٦٦ قال المصنف رحمه الله وإن باع شجرا غير  
النخل والسكرسف

٣٦٨ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً  
٣٧٠ فرع لو باع كمام الورد قبل حصول الورد فيها  
وكذا الجوز صح

٣٧١ فرع الخلاف الذي تقطع أغصانه النخ  
٣٧٨ قال المصنف رحمه الله والرويات الحناء يقصد  
ورقه أيضاً

٣٧٩ فرع شجر النبق المذهب كسائر الأشجار  
يتبعها ورقها

٣٧٩ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما يقصد  
منه الثمرة فهو على أربعة أضرب

٣٧٢ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً  
٣٧٣ قال المصنف رحمه الله والثاني يخرج في  
كمام لا يزال عنه الا عند الأكل

٣٧٣ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً  
٣٧٣ قال المصنف رحمه الله والثالث ما يخرج  
وعليه قشرتان كالجوز واللوز

٣٧٤ شرح ما قاله المصنف هنا  
٣٧٥ قال المصنف رحمه الله والرابع ما يكون في نور  
يتناثر عنه النخ

٣٧٦ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً

صحيفة

٣٨٧ فرع قال القاضي الماوردي إن الكرم نوعان  
٣٧٩ « تقدم في كلام الشافعي عد اللوز مع التفاح  
٣٧٩ « إذا باع أصلاً عليه ثمرة ظاهرة وطهر  
مافي ثمرة العام النخ

« قال المصنف رحمه الله وإن باع أرضاً فيها  
نبات غير الشجر النخ

٣٨٠ شرح ما قاله المصنف هنا شرحاً مفصلاً  
٣٨٤ فرع بني الماوردي على الوجهين اللذين  
ذكرهما ما إذا كان الزرع بذراً

٣٨٥ فرع باع الأرض وفيها البقول المذكرة  
بعد جذها النخ

٣٨٥ فرع إذا كان في الأرض أشجار خلاف  
يقطع من وجه الأرض النخ

٣٨٥ فرع إذا قلنا بوجوب القطع فيما كان ظاهر النخ  
٣٨٦ « من البقول ما يبقى أصله سنين وهو

الذي تجرى فيه الأحكام المتقدمة  
٣٨٦ فرع ظهر لك مما تقدم أن الأقسام فيما لا

يؤخذ مرة بعد أخرى أربعة  
٣٨٧ فرع للوز أصله لا يحمل إلا سنة واحدة ثم يموت

٣٨٩ « لو كان في الأرض جزر أو سلق أو ثوم  
« هذه الأحكام التي تقدمت كلها فيما إذا

أطلق البيع  
٣٩٠ قال المصنف رحمه الله وفي بيع الأرض طريقان

٣٩٠ شرح هذا الفصل وبيان طرقه وبيان  
أحكامه مفصلة

٣٩٣ فرع لو أقطع الزرع قبل المدة لحاجة أو  
جذه البائع النخ

٣٩٤ فرع قال الرافعي كل زرع لا يدخل في البيع  
لا يدخل وإن قال بعث الأرض بمقوقها

صحيحة

٣٩٤ فرع عندنا لا يؤمر البائع بقطع الزرع الذي له في الحال

٣٩٤ » لو كان المشتري جاهلاً بالزرع النخ

٣٩٥ » في وجوب الأجرة على البائع في مدة

بقاء الزرع في الأرض

٣٩٧ فرع تقدم أن الامام جعل محل الخلاف في

وجوب الأجرة في حالة الجهل

» فرع ما تقدم من وجوب الإبقاء إلى أوان الحصاد

محله عند الإطلاق أو اشتراط التبقية إليه

» فرع يشترط في بيع الأرض المزروعة تقدم

الرؤية على العقد

٣٩٨ فرع إذا اشترط دخول الزرع في البيع النخ

» » إذا اشترى أرضاً رآها قبل البيع ولم

يرها حين البيع النخ

٣٩٩ قال المصنف رحمه الله وإن باع أرضاً وفيها

بذر لم يدخل البذر في البيع النخ

٣٩٩ شرح هذا الفصل شرحاً موجزاً

٤٠٠ قال المصنف رحمه الله إذا باع أصلاً وعليه ثمرة

للبياع لم يكلف القطع الثمرة إلى أوان الجذاذ

٤٠١ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً

٤٠٢ فرع قال الماوردي أنه إنما يستحق الإبقاء

إذا بقيت الثمرة للبياع بالتأخير

٤٠٢ فرع قال الشافعي والأصحاب فإذا حصد الزرع

٤٠٣ » لو أصابت الثمار آفة وصارت بحيث لا تنمو

فهل للبياع تبقيتها

٤٠٣ فرع لا يمنع البائع من الدخول في الحائط للسقي

٤٠٣ » ولا يستحق المشتري على البائع أجرة

الأرض في مدة إقامة الزرع في الأرض

٤٠٣ فرع لو باع النخلة وعليها ثمرة مؤبرة بشرط القطع

٤٠٤ قال المصنف رحمه الله فإن أصاب النخل

عطش وخاف أن يشرب الثمرة للماء من

صحيحة

أصل النخل فيهلك ففيه قولان

٤٠٤ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً مطولاً

٤٠٨ فرع حيث جعلنا البياع السقي قال الشافعي

والأصحاب النخ

٤٠٨ فرع القولان اللذان أطلقهما للمصنف هل

محلهما فيما إذا كان السقي متعذراً أو مطلقاً

٤٠٩ فرع ظاهر كلام الأصحاب أنه يجب السقي بالماء

الذي جرت العادة أن يسقى منها تلك الأشجار

٤٠٩ فرع ما الأرجح من هذه الأوجه النخ

٤٠٩ قال المصنف رحمه الله لا يجوز بيع الثمار والزرع

قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع النخ

٤١٠ شرح هذا الفصل شرحاً مطولاً مع تخريج

أحاديثه وبيان أحكامه

٤١٣ فرع إذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به

٤١٤ » قل في التثنية إنما يجوز البيع بشرط القطع

إذا كان المنطوع منتفعاً به

٤١٤ فرع التسليم في ذلك يكون بالتخلية كما هو

تسليم الثمار

٤١٥ فرع قد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على

شرط التبقية

٤١٨ فرع لو باع ثمرة لم يبدو صلاحها على شجرة مقلوقة

٤١٨ » إذا اشتراها قبل بدو الصلاح بشرط

التبقية وقطع منها شيئاً

٤١٨ فرع إذا اشترى بشرط القطع فلم يتفق حتى

بدأ الصلاح

٤٢٢ فرع هذا الحكم الذي ذكرناه من جواز

بيع الثمرة مع الأصول من غير شرط القطع

لا خلاف في المذهب فيه

٤٢٦ فرع قول المصنف هنا إذا باع الزرع ممن

يملك الأرض النخ



صحيفة

٤٢٧ فرع لو بلغ الزرع من مالك الأرض فإنه يصح  
قد تضمنت الأحاديث الواردة في للنوع

من بيع الثمار قبل بدو صلاح  
فرع لا فرق في الثمار بين ما يجز كالبلح  
والبسر وبين ما يقطف كالحصرم والعنب  
فرع الفجل للغرس في الأرض والسلجم  
والجزر والسلق الخ

فرع قال القاضي حسين إذا باع أصل  
الكراث مع الكراث صح العقد

فرع قال ابن الحداد باع نصف ثمرة على  
رؤس النخل قبل زهو الثمرة فالبيع باطل

٤٣٠ فرع من هذا الجنس لو باع نصف الثمرة مع  
نصف النخل صح الخ

٤٣٢ فرع رأيت في المظهر حلت لابن القطان أنه  
إن بلغ نصف الزرع مشاء الخ

٤٣٣ قال المصنف رحمه الله وإن بدا صلاحها جاز  
بيعها بشرط القطع

شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً

٤٣٦ فرع قال القاضي حسين يبيع الزرع وحده  
إن كان بذراً لم يصح على الصحيح

فرع قصب السكر صلاحه في بقائه في قشره  
٤٣٧ « السكتان إذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة  
يظهر جواز بيعه

فرع البقل إذا بيع مع الأصول قال الغزالي  
لا يشترط القطع

٤٣٨ فرع فإن باع الثمرة بعد بدو الصلاح مع  
الأصول والزرع الخ

٤٣٩ فرع في مذاهب العلماء

قال المصنف رحمه الله وبدو الصلاح في  
الثمار أن يطيب أكلها الخ

صحيفة

٤٣٩ شرح ما قاله المصنف هنا مع تخرج أحاديثه  
وبيان القوى والضعيف منها

٤٤٥ فرع إذا باع أوراق القرمص مع الأغصان  
فإن بلغ نهايته جاز من غير شرط

٤٤٥ فرع قال الشافعي والأصحاب إذا بدا صلاح  
ما خرج من القثاء وللبطيخ

٤٤٦ فرع قال الشافعي ولا يجوز أن يستثنى من الثمرة عدداً  
٤٤٧ « إذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم

إلا ما يخص ألفاً منها الخ  
٤٤٧ فرع قال اشترت منك هذا الثوب بهذه

الدرهم إلا خمسة دراهم لم يجز  
٤٤٧ فرع قال بعتك ثمرة هذا النخل إلا النوع المعلى

٤٤٧ « باع شاة واستثنى سواقطها قال في  
الصرف لا يصح

٤٤٨ فرع باع قطناً واستثنى حبه أو سمماً واستثنى كسبه  
٤٤٨ « الزرع الذي يخلف كالقرط وما في

معناه من البقول يكون متزايداً أبداً  
٤٤٩ فرع إذا اشترى الزرع الذي لا يخلف أما

بعد بدو الصلاح وأما قبله شرط القطع  
٤٤٩ قال المصنف رحمه الله فإن وجب بدو الصلاح في

بعض الجنس من حائط جاز بيع الجنس كله  
٤٥٠ شرح هذا الفصل وبيان مسائله وأحكامه

٤٥٦ فرع قال بعتك هذا بكذا فالظاهر أن الحكم كذلك  
٤٦١ « إذا باع شيئاً من ثمرة البطيخ والقثاء وما

أشبه ذلك ففيه التفصيل  
٤٦٢ فرع ولا يجوز في شيء من ذلك أن يبيع

ما ظهر من الثمرة أو الورد  
٤٦٢ فرع لا خلاف أنه لا بد من وجود الصلاح في شيء

٤٦٣ « إذا كان بستانان فيهما زرع واحد فبدا  
الصلاح في أحدهما الخ

صحيفة

- ٤٦٣ فرع قد تفهم من كلام الأصحاب أن منهم من قال باعتبار وقت بدو الصلاح
- ٤٦٣ قال المصنف رحمه الله إذا ابتاع زرعاً أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أو أن الحصاد
- ٤٦٤ شرح ما كتبه المصنف شرحاً طريفاً ممتعاً
- ٤٦٥ فرع إلى متى ينتهي الزمان الذي يجب فيه السقي
- ٤٦٦ « لو شرط السقي على المشتري بطل البيع
- ٤٦٦ فرع قال الشيخ أبو محمد في السلسلة إذا اشترى ثمرة على رأس الشجر النخ
- ٤٦٧ فرع قريب من هذا
- ٤٦٧ « باع الجمد في الجمد وكان طوله وعرضه وعمقه معلوماً صح
- ٤٦٧ قال المصنف رحمه الله وإذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى النخ
- ٤٦٨ يخرج هذا الفصل شرحاً مبسوطاً
- ٤٧٠ فرع لو أشال على الحنطة للبيعة بعد قبضها حنطة أخرى فالبيع صحيح
- ٤٧١ فرع لو باع الحنطة منه مكايلاً وسلمها إليها جزافاً ثم اختلطت بحنطة للبائع النخ
- ٤٧٢ فرع اليد في الثمار بعد التخلية وقبل القطاف للبائع أو للمشتري أولها ثلاثة أوجه
- ٤٧٢ فرع قد تقدم حكاية الخلاف في التصحيح في هذه المسألة
- ٤٧٢ فرع قد تقدم أنه على القول بعدم الانقاسخ يقال للبائع إن سمحت يحمك النخ
- ٤٧٣ فرع هذا الحكم في بيع الباذنجان في شجره إذا بلغ نهايته لم يحتاج إلى شرط القطع
- ٤٧٤ فرع فيه تنبيه على تقييد كلام المصنف
- ٤٧٥ « قد تقدم أنه إذا كان اختلاط الطعام بعد القبض لا يفسخ العقد والعقد صحيح بحاله

صحيفة

- ٤٧٥ فرع لو صدر الخلط من البائع أو المشتري عن قصد كان الحكم كذلك
- ٤٧٦ فرع قال القاضي حسين إن القولين في الانقاسخ في مسألة اختلاط الثمار النخ
- ٤٧٨ قال المصنف رحمه الله وإن اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذ حتى حدث حمل للمشتري
- ٤٧٩ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه ومسائله
- ٤٨٤ فرع قال المتولي في هذه المسألة إن عدم الانقاسخ هو الصحيح
- ٤٨٤ فرع إذا قلنا يفسخ العقد فلا تفرع عليه
- ٤٨٦ فرع كلام المصنف هنا مشير إلى أنه لا مزية في غرض ترك الحق بين البائع والمشتري
- ٤٨٦ فرع أورد على الزام للمشتري أو البائع قبول ما بذل له من الثمن لامضاء العقد النخ
- ٤٨٩ فرع باع شجرة الباذنجان إن بلغ نهايته النخ
- ٤٩٢ فرع الزرع التي تحصد مرة واحدة إذا اشتراها بشرط القطع النخ
- ٤٩٣ فرع إذا اشترى أصول البطيخ تقدم عن الإمام والمتولي وغيرهما أنه لا يجوز إلا بشرط القطع
- ٤٩٤ فرع قال الشافعي رضي الله عنه ولا يجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه مما يستخلف أو يستخلف
- ٤٩٥ فرع في زيادات أبي عاصم العبادي النخ
- ٤٩٥ « لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع النخ
- ٤٩٥ قال المصنف رحمه الله وإن كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح النخ
- ٤٩٥ شرح هذا الفصل مع ضبط الفاظه وبيان أحكامه
- ٥٠٠ فرع إذا اشترى الشجرة للذكورة بعد ظهور أحد الحملين وتأثيره النخ



﴿ فهرست الجزء الحادى عشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز)

لرافعى والتلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى ﴾

صفحة	صفحة
٢١٤ الركن الرابع صيغة الاعارة	٢ ﴿ كتاب الوكالة ﴾ وفيه ثلاثة أبواب
٢١٦ قال أما أحكامها فأربعة الأول الضمان	٤ الباب الأول فى أركانها وهي أربعة الأول
٢٢٣ » الحكم الثانى التسلط على الانتفاع	مافيه التوكيل
٢٢٤ قال الحكم الثالث جواز الرجوع عن العارية	١٥ الركن الثانى للوكل وشروطه
٢٣٢ » الحكم الرابع فصل الخصومة	١٦ » الثالث الوكيل »
٢٣٩ ﴿ كتاب الغصب وفيه بابان الباب الأول	١٨ » الرابع الصيغة وشروطها
فى الضمان ﴾	٢٦ ﴿ الباب الثانى فى حكم الوكالة ﴾
٢٩٠ الباب الثانى فى الطوارئ وفيه ثلاثة فصول	٧٣ ﴿ » الثالث فى النزاع فى الوكالة وهو
الفصل الاول فى النقصان	فى ثلاثة مواضع ﴾
٣١١ » الثانى فى الزيادة	٨٩ ﴿ كتاب الاقرار ﴾ وفيه أربعة أبواب
٣٣١ » الثالث فى تصرفات الغاصب	الأول فى أركانه
﴿ كتاب الشفعة وفيه ثلاثة أبواب ﴾	١١٧ الباب الثانى فى الأقارير المجملة
٣٦١ الباب الاول فى أركان الاستحقاق	١٦٤ » الثالث » تعقيب الاقرار بما يرفعه
٣٩٢ الركن الثانى الآخذ	١٨٦ الفصل الثانى فى ثبوت الميراث
٤٠٦ » الركن الثالث المأخوذ منه	٢٠٩ ﴿ كتاب العارية ﴾ والنظر فى أركانها وأحكامها
٤٤٢ الباب الثانى فى كيفية الآخذ	أما أركانها فأربعة الأول المعير والثانى المستعير
٤٩٠ » الثالث فيما يسقط به حق الشفعة	٢١١ الركن الثالث المستعار

﴿ تمت فهرست الشرح الكبير للرافعى والتلخيص الحبير للعسقلانى ﴾

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء الحادى عشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)  
للامام السبكى رضى الله عنه ﴾

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
٨ ٤	نعيها	٧٤ ١	أحدها
١٣ ٨	الأول	٨٣ ٥	كذا بالأصل
١٦ ٦	التساوى	٨٥ ٥	كذا بالأصل
١٧ ١٣	ولا حرمها	٨٦ ٦	الا بالتخية
١٨ ٨	نصفه	٩٠ ١٠	يجوز
٢١ ٥	الحرقى	٩٩ ٢	أن يكونان
٢٥ ٧	أوان	٩٩ ٩	الذى عتاب والسكر
٢٢ ١٨	غيرها	٩٩ ١٢	في جزمها
٢٤ ١٨	الظاهرة	١٠٢ ٣	هذا لا التعليل
٢٥ ٥	المشهور و	١٠٤ ٦	لا من اذابه
٢٦ ٦	قال لم	١٠٤ ٤	وكان يفني العصر
٣٣ ١٦	جلة	١٠٦ ١٣	القتد
٣٤ ٢	الطريق	١٠٦ ٤	يعمل منه السكر
٤١ ٨	على الامام	١٠٦ ٥	لما وردى
٤٣ ١١	واذا	١٠٦ ١٣	عند ذلك
٤٧ ٢	في الحنطة	١٠٧ ٣	اناليج
٤٨ ٦	يملا	١٠٨ ٧	الغزالي فراقينهما
٤٩ ٤	المروى	١١٠ ٨	الزكاء
٥١ ٢	بيع الرطب بالتمر	١١٢ ٦	وهو مذهب
٦٠ ١٥	ثلاثه	١١٢ ٧	والسويق والخبز
٦١ ٥	أو فان ثبت	١١٢ ٨	والخبز بالخبز
٦١ ٥	فان ما	١١٣ ٥	راهويه
٦٣ ١٢	لأصحاب	١١٥ ٨	فأشبهه الدراهم
٦٨ ٤	أن القفال	١١٧ ١	مشقة
٧١ ٢	ولا يشتري	١١٧ ٣	ثم يخرج
٧٢ ٢	ان العنا	١١٧ ٦	والقياس



صواب	صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ
اعتذاري	١١ ٢١٨	في البويطي	١١ ١١٨
الجاروس	٥ ٢٣٥	هو الذي	٣ ١٢٠
لتعلق	٣ ٢٤٦	بأن السويق	٧ ١٢١
أجد	١ ٢٥١	خلط الخبز	٧ ١٢٢
والشجر	٥ ٢٥١	فيها شيء لب	٣ ١٢٣
أمران	٥ ٢٥٥	فاموازنة وفصل كذا بالأصل	٣ ١٣٢
بالقلم	٣ ٢٥٩	ابن حزم	٥ ١٣٥
يدخلان	١٠ ٢٦٣	لعصير العنب	٤ ١٣٧
التأيد	٤ ٢٧١	للعصور	
منها	١٤ ٢٧١	وذلك لا يجوز	١ ١٤٤
صحح	٦ ٢٧٢	كذا بالأصل	٢ ١٥٣
بالاجارة	٣ ٢٩٠	نذراً	٧ ١٥٥
د	٣ ٢٩٠	جواز البيع	٥ ١٦٣
متميز	١٣ ٢٩٠	أو أجناساً	٦ ١٦٣
والقسم	٣ ٢٩١	لينا	٤ ١٦٥
بالأولى	٦ ٣٠٨	لم يتحرر	١٣ ١٦٦
ببيع	١ ٣١٣	كذا بالأصل	٧ ١٦٧
ولا أرش	٧ ٣١٤	وغیره قال	١ ١٧٩
البقل	٦ ٣٣٠	لا أكل	٧ ١٨١
فقد أدى	٨ ٣٣٥	الذخائر	١ ١٨٣
تنبيهها	٢١ ٣٣٦	الروذي	١١ ١٨٣
إذا أنه	٤ ٣٤٣	في أنه	١٠ ١٩١
تشق	١٥ ٣٥٤	بالشاحة	٨ ١٩٣
بينها	١٩ ٣٦١	عن صحيفه	٥ ١٩٧
ما أطلع	١ ٣٦٤	عن سمرة صحيفه	٦ ١٩٧
القطعة	١٤ ٣٦٨	وكذلك	٦ ٢٠٠
متجهاً	٢ ٣٧١	فتياً	١٠ ٢٠٣
وهذا وهم منه	١٣ ٣٧٥	وإن كان مخالفاً	٢ ٢٠٥
في جذها	٢١ ٣٨٢	إذا	٧ ٢٠٦



صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
٣٩١ ١٨ المزوعة	للزروعة	٤٣٣ ١ ويبيع	ويبيع
٣٩٣ ٦ لأولى	الأولى	٤٣٦ ٤ ما كالفستق	أما كالفستق
٣٩٣ ٧ هذن	هذان	٤٤١ ١٤ والأصفرا	والأصفوار
٣٩٤ ٣٠ وإن أقام	وإن أقر	٤٤٢ ٥ ما يبدأ صلاحه	ما يبدأ صلاحه
٤٠١ ١٠ أوردًا للبائع	أوردًا أو ردًا للبائع	٤٥٢ ١٢ صلح	صلاح
٤٢٥ ١٢ لم ينبه	لم ينته	٤٧٣ ٩ الخربز	الخربز
٤٢٦ ٥ در لا صنف	مع المصنف	٤٨١ ١٢ به وإن	أنه وإن
٤٢٧ ١٧ حلة	حالة	تم الخطأ والصواب من المجموع	

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء الحادي عشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز) للامام الرافعي رضي الله عنه ﴾

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١. ١٤ الاستفاه	الاستيفاه	٩٩ ٣١ أتنفذ	أنه تنفذ
١٢ ١٧ أن يوكل بيع	أن يوكل في بيع	» ٣١ والثاني أنه وبه	والثاني وبه
١٢ ٢٢ الزقم	الرقم	١٠٢ ٢٢ طاهر	ظاهر
١٤ ٩ ولم يكتفى	ولم يكف	١٠٥ ١٩ عبيدين أن	عبدان
» ٢١ ثم ينتظر	ثم ينظر	١٠٧ ١٧ متناقض	مناقض
١٦ ٢٧ (التعقيب) لا	أن يهب	١٠٨ ١٤ وحملوا على ما ذكره	وحملوا ما ذكره
١٧ ١٩ وههنا ثم	ههنا ثم	١٠٩ ١٣ في يد أن زيد	في يد زيد مرهون
٣٥ ٣٦ وإن للمعنى الثاني	وبين المعنى الثاني	مر عند عمرو	عند عمرو
٤١ ١٣ ووجهان	وجهان	١١٠ ٢٤ بأن للمشتري	بأن المشتري
٤٢ ١٧ الاموول	موول	» ٢٥ صادق	صادقا
٤٢ ٢٢ لا تسترد	لا يسترد	» ٢٩ في المسأله	في المسأله
٤٤ ١٨ الوكيل للأول	الوكيل الأول	١١٢ ١٠ لو استأخر	لو استأجر
٥٦ ٢٠ الصلح	في الصلح	» ١١ وطئها	وطئها
٧٦ ٢٠ للمال لنفسه	للمال لنفسه	١١٣ ٢٣ في تأتي الحال	في تأتي الحال
٨١ ٢٠ للوكل	للوكيل	١١٤ ١٠ النفي نعم	النفي نعم
٩٠ ٢٢ بكل ما تقرره	بكل ما يقربه	» ٢٦ وبقي له	ونفي له



صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١٥٢ ٢٥ أنه حاجة	صواب	١١٥ ١٥ أنالنا	صواب
١٦٨ ٢٣ قوله في الصورة	صواب	» ١٩ اشترى ملي	صواب
١٦٩ ٢١ وقاللا قبلنا	صواب	١١٧ ١٩ سوابق	صواب
٢٥٢ ٢٠ لانه أثبت	صواب	١١٧ ٢٣ غير	صواب
٢٥٨ ٢٦ هل الذمة	صواب	١١٨ ١٧ لاتسع	صواب
٢٦٦ ٢٥ والضمان يشبهه	صواب	١١٩ ٢٢ فما	صواب
٥٠٠ ١٠ لم يئس	صواب	١٢٤ ١١ (أحدها)	صواب
٥٠٠ ١٢ باع	صواب	١٣٢ ٢٢ قراره	صواب
٥٠٢ ٢٣ الدر	صواب	١٣٤ ٢٦ واحد	صواب
		١٤٤ ٢٠ لم فرق	صواب

﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء الحادى عشر من التلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى ﴾

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
٤ ٢٥ بالمحمد	صواب	٣٦٠ ٢٧ رسول	صواب
٢١٠ ٢٤ فى الباب	صواب	٣٦٥ ٢٦ جابر وله	صواب
٢١٧ ٢٥ مخلاف	صواب	٤٩٠ ٢٤ صغير	صواب
٢٤٠ ٢٨ أحمد	صواب	٤٩٠ ٢٥ اللبمانى	صواب
٣١٣ ١٦ رجلا فزرع	صواب	٤٩٧ ٢٦ لايلي	صواب
		تم الخطأ والصواب من التلخيص الحبير	

﴿ تم الجزء الحادى عشر ﴾

٢٥٢٢٢

الخط	الخط
الخط	الخط
الخط	الخط

٥٠٨

